الجزء التاسع

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب مايختلف به عدد الطلاق

قوله ﴿ يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ . وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا نص الروايتين ، وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الطلاق بالنساء . فيملك زوج الحرة ثلاثا ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين ، وإن كان حراً . فعليها يعتبر طريان الرق بالمرأة .

وقال الزركشي : والأحاديث فى هذا الباب ضعيفة . والذى يظهر من الآية الكريمة : أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً . انتهى .

قلت : وهو قوى فى النظر .

وعلى المذهب : لو علق العبد الثلاث بشرط ، فوجد بعد عتقه : طلقت ثلاثا على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق اثنتين ويملك الثالثة .

وإن علق الثلاث بعتقه لغت الثالثة . قدمه فى الرعاية .

قال فى الفروع : لغت فى الأصح .

وقيل : بل تقع . وقيل : إن قلنا يصح تعليقه على ملكه وقع وإلا فلا .

ولو علق بعد طلقة ملك تمام الثلاث .

ولو علق بعد طلقتين ـ زاد فى الرعاية ، والفروع ـ أو عتقا : معا لم يملك ثالثة . على الصحيح من المذهب .

قال في البلغة : لو عتق بعد طلقتين لم يملك نكاحها على الأصح .

قال في الرعاية : أظهر الروايتين المنع . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

وعنه يملك عليها طلقة ثالثة فتحل له .

ويأتي ذلك في كلام المصنف في آخر باب الرجعة . والكلام عليه مستوفى إن شاء الله تعالى .

تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو كان حراً حال الزواج ، ثم صار رقيقاً بأن يلحق الذمي بدار الحرب فيسترق . وقد كان طلق اثنتين ـ وقلنا : ينكح عبد حرة ـ نكحها هنا ، وبقي له طلقة . ذكره المصنف ومن تابعه . وفي الترغيب وجهان .

قلت : ويأتي عكس ذلك ، بأن تلحق الذمية بدار الحرب ، ثم تسترق ـ وكان زوجها ممن يباح له نكاح الإماء ـ هل يملك عليها ثلاثا أو طلقتين ؟

فائدة : المعتق بعضه كالحر . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وجزم به في المغني ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال في الكافي : هو كالقن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوِ الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ ﴾ .

وكذا قوله « الطلاق يلزمني » أو « يلزمني الطلاق » أو « على الطلاق » ونحوه ونوى الثلاث : طلقت ثلاثا .

وإن لم ينو شيئاً ، أو قال « أنت طالق » ونوى الثلاث ففيه روايتان .

اعلم أن الصحيح من المذهب أن قوله « أنت الطلاق » أو « الطلاق لي لازم » أو « يلزمني الطلاق » أو « عَلَيّ الطلاق » ونحوه : صريح في الطلاق ، منجزاً كان أو معلقاً بشرط أو محلوفا به . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . لكن هل هو صريح في الثلاث ، أو في واحدة ؟ يأتي ذلك .

وقيل : ذلك كناية .

قال فى القواعد الفقهية ــ وتبعه فى الأصولية ــ لو نوى به مادون الثلاث ، فهل يقع به ما نواه خاصة ، أو يقع به الثلاث ، و يكون ذلك صريحاً فى الثلاث ؟ فيه طريقان للأصحاب . انتهى .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله أن قوله « الطلاق يلزمنى » ونحوه يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء . وخرجه على نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو خلاف صريحها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : إن حلف به نحو «الطلاق لى لازم» ونوى النذر : كفر عند الإمام أحمد رحمه الله . ذكره عنه فى الفروع فى كتاب الأيمان . ونصره فى أعلام الموقعين ، هو والذى قبله .

وقد ذكر أن أخا الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار عدم الكفارة فيهما . وهو مذهب ابن حزم .

فعلى المذهب : إذا لم ينو شيئاً ، فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث أو وقوع واحدة الروايتين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية ، وابن منجا فى شرحه .

إحداهما : تطلق ثلاثا . صححها فى التصحيح .

قال فى الروضة : وهو قول جمهور أصحابنا . ونص عليها الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا . واختارها أبو بكر .

والرواية الأخرى : تطلق واحدة . وهو المذهب . اختاره المصنف . وقال : هو الأشبه . و إليه ميل الشارح . وجزم به فى الوجيز، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

إحداها : قال فى الواضح : أنت طلاق كأنت الطلاق . وقال معناه فى الانتصار . قاله فى الفروع .

[الثانية : سأل هارون الرشيد القاضي يعقوب أبا يوسف الحنفي والكسائي عن رفع « ثلاث » ونصبه في قوله :

فإن ترفقي يا هند ، فالرفق أيمن   وإن تخرقي ياهند فالخرق أشأم
فأنت طلاق ، والطلاق عزيمة   ثلاثاً ، ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها إن كنت غير رفيقة   وما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

فماذا يلزمه فيهما ؟

فقالا : إن رفع « ثلاثاً » الأولى طلقت واحدة فقط ، لأنه قال لها « أنت طلاق » وأطلق . فأقله واحدة . ثم أخبر ثانياً بأن الطلاق التام العزيمة ثلاث .

وإن نصبها طلقت ثلاثاً . لأن معناه: أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة.

وقال الجمال بن هشام الأنصاري ــ من أئمتنا ــ في مغني اللبيب مانصه : وأقول إن الصواب أن كلا منهما محتمل لوقوع الثلاث والواحدة . أما الرفع : فلأن أل في «الطلاق» إما لمجاز الجنس نحو ، زيد الرجل ، أي هو الرجل المعتمد عليه المعتد به في الرجال ، وإما للعهد الذكرى ، كمثلها في قوله تعالى (١٦:٧٣ فعصى فرعون الرسول) أي وهذا الطلاق المذكور عزيمته ثلاث ، ولا تكون للجنس الحقيقي . لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص ، كالحيوان إنسان . فهو باطل ، إذ ليس كل حيوان إنساناً ، ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثاً . فعلى العهدية : تقع الثلاث . وعلى الجنسية : تقع الواحدة ، كما قد قاله الكسائي وأبو يوسف تبعاً له .

وأما النصب : فلأنه محتمل لكونه مفعولا به أو مفعولا مطلقاً أو مصدراً . وحينئذ يقتضي وقوع الثلاث . إذا المعنى : فأنت طالق ثلاثاً . ثم اعترض بينهما بقوله « والطلاق عزيمة » أو لكونه حالا من الضمير المستتر في « عزيمة » وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث . لأن المعنى : والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً . فإنما يقع مانواه . وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شيء آخر . فأما الذي قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله في شعره المذكورين فيه : فهو الثلاث

بدليل البيت الثالث من قوله فى شعره المذكورين فيه .

فإن نوى واحدة فى محل الثلاث بلا تزويج ، أو كناية ظاهرة أو عكسه ، أو لم ينو شيئاً بل أطلق : فاحتمالان أظهرهما يعمل باليقين . والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقينا . والأصل بقاء النكاح وتمام الثلاث . فلا يزول الشك فيهما . انتهى . والله أعلم][1] .

الثالثة : لو قال « الطلاق يلزمنى ونحوه لاأفعل كذا » وفعله ، وله أكثر من زوجة فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص. عمل به . ومع فقد السبب والنية خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فى وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة . لأن الاستغراق فى الطلاق يكون تارة فى نفسه وتارة فى محله .

وفرق بعضهم بينهما بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده . وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته . وعمومه لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته . لأنه يدل على أفراده بذاته عقلا ولفظاً ، و إنما يدل على مفعولاته بواسطة . مثاله : لفظ «الأكل» و «الشرب» فإنه يعم أنواع الأكل والشرب . وهو أبلغ من عموم المأكول إذا كان عاماً . فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته .

ذكر مضمون ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقوى فى موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة . وفرق بينهما بأن وقوع الطلاق الثلاث بالزوجة الواحدة محرم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات . انتهى .

قال فى الروضة : إن قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » وقع بالكل و بمن بقى . وإن قال « علىّ الطلاق لأفعلن » ولم يذكر المرأة . فالحكم على ماتقدم . انتهى .

وأما إذا قال « أنت طالق » ونوى الثلاث . فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث الروايتين .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والكافي ، والمغني ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تطلق ثلاثاً . وهو المذهب على مااصطلحناه . صححه في الشرح ، والتصحيح .

قال الزركشي : ولعلها أظهر . وجزم به في المنور . وإليه ميل المصنف . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

والأخرى واحدة . وهو المذهب عند أكثر المتقدمين . وهي اختيار الخرقي ، والقاضي . وقال : عليها الأصحاب .

واختارها الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازي ، وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، وقيل : هي أصح . وجزم به في الوجيز .

فعلى الثانية : لو قال « أنت طالق » وصادف قوله « ثلاثاً » موتها ، أو قارنه : وقع واحدة . وعلى الأولى ثلاث ، لوجود المفسر في الحياة . قاله في الترغيب .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت طالق طلاقا » أو « طالق الطلاق » ونوى ثلاثاً : طلقت ثلاثاً بلاخلاف أعلمه . وإن أطلق وقع في الأولى طلقة . وكذا في الثانية ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بل تطلق ثلاثاً .

الثانية : لو أوقع طلقة . ثم قال « جعلتها ثلاثاً » ولم ينو استئناف طلاق بعدها فواحدة . ذكره في الموجز ، والتبصرة . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى ثَلَاثًا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ وَاحِدَةً فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، والشرح ، والتصحيح ، والفروع . فقال : طلقت واحدة فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً . وأطلقهما فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا قلنا فى المسألة التى قبلها : يقع الطلاق الثلاث . فأما إن قلنا : تطلق هناك واحدة ، فهنا تطلق واحدة بطريق أولى

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا ـ وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ـ طَلُقَتْ ثَلَاثاً ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِعَدَدِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ ، قُبِلَ مِنْهُ ﴾ بلاخلاف أعلمه . لكن إذا لم يقل «هكذا» بل أشار فقط : فطلقة واحدة . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعايتين . زاد فى الكبرى : ولم يكن له نية . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب . واقتصر عليه فى الترغيب . فقال : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثاً : طَلُقَتِ الأُولَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَة ثَلَاثاً ﴾ .

بلا نزاع . ولو قال « أنت طالق بل هذه » طلقتا . نص عليه . وإن قال « هذه أو هذه . وهذه طالق » وقع بالثالثة وإحدى الأولتين كـ« هذه أو هذه ، بل هذه طالق » .

وقيل : يقرع بين الأولى والأخريين ، كـ« هذه بل هذه . أو هذه طالق » .

وقيل : يقرع بين الأولتين والثالثة .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرَهُ ، أَوْ جَمِيعَهُ أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ طَالِقٌ كَأَلْفٍ أَوْ بِعَدَدِ الْحَصَا ، أَوِ الْقَطْرِ ، أَوِ الرِّيحِ ، أَوِ الرَّمْلِ ، أَوِ التُّرَابِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا﴾ .

أما إذا قال ذلك فى غير أكثر الطلاق : فإنها تطلق ثلاثاً . قطع به الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى « كألف » .

وقال فى الانتصار ، والمستوعب : يأثم بالزيادة .

وأما أكثره : فجزم المصنف هنا بأنها تطلق به ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى فى موضع ، والكافى والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

وجزم به الشارح فى موضع تبعاً للمصنف .

وقيل : تطلق واحدة . وجزم به فى المغنى فى موضع آخر . فقال : تطلق واحدة فى قياس المذهب . واقتصر عليه . وتبعه فى الشرح فى موضع . وجزم به ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : لو قال « أنت طالق أقصى الطلاق » طلقت ثلاثاً ، كـ « منتهاه وغايته » .

وقال فى الرعاية الكبرى ، أظهر الوجهين : أنها تطلق ثلاثاً . واختاره فى المستوعب .

وقيل : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب كـ « أشده وأطوله وأعرضه »

اختاره القاضى . ذكره عنه فى المستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى البلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفروع .

الثانية : لو نوى كألف فى صعو بتها. فهل يقبل فى الحكم ؟ فيه الخلاف المتقدم. وقدم فى الرعايتين أنه لايقبل .

الثالثة : لو قال « أنت طالق إلى مكة » ولم ينو بلوغها : طلقت فى الحال . جزم به بعض المتأخرين .

قال فى القواعد الأصولية : ولـكن ينبغى أن يحمل الكلام على جهة صحيحة. وهو إما أنه يحمل على معنى : أنت طالق إن دخلت إلى مكة ، أو إذا خرجت إلى مكة . فإن حمل على الأول : لم تطلق إلا بالدخول إليها . وهذا أولى لبقاء نفى النكاح . و إن حمل على الثانى : كان حكمها حكم مالوقال « إن خرجت إلى العرس أو إلى الحمام بغير إذنى فإنت طالق » فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه . ولو قال « أنت طالق بعد مكة » طلقت فى الحال .

و يأتى التنبيه على ذلك فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل عند قوله « و إن قال : أنت طالق إلى شهر » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر ابن عقيل فى الفنون ــ فى آخر المجلد التاسع عشر ــ : أن بعض أصحابنا قال فى « أشد الطلاق » كـ « أقبح الطلاق » يقع طلقة فى الحيض ، أو ثلاثا على احتمال وجهين ، وقال : كيف يسوى بين أشد الطلاق وأهون الطلاق ؟

قوله ﴿ أَوْ أَغْلَظَهُ أَوْ أَطْوَلَه أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مِلْءَ الدُّنْيَا : طَلُقَتْ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثلاثا ﴾ .

بلا نزاع . ونقله ابن منصور .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِـدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ : طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرج وجه بأنها تطلق واحدة ، ولو لم يقل نويتها ، من مسألة الإقرار الآتية فى آخر الـكتاب ، إلغاء للطرفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِى طَلْقَتَيْنِ ،وَنَوَى طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ـ وهُوَ يَعْرِفُهُ ـ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

و إن لم يعرفه فـكذلك عند ابن حامد .

يعنى : و إن لم يعرف موجبه عند الحساب ونواه . وهذا المذهب .

قال الناظم : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ الْقَاضِى تَطْلُقُ وَاحِدَةً ﴾ .

واقتصر عليه فى المغنى . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح ، والفروع .

وقال فى المنور ، ومنتخب الأدمى : و إن قال « واحدة فى اثنتين » لزم الحاسب اثنتان ، وغيره ثلاثا ولم يفصل .

فائدة : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة ، قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، ونصروه . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

وقال القاضى : تطلق امرأة الحاسب اثنتان .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ،وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : تطلق ثلاثاً . وتقدم كلامه فى المنور ، والمنتخب .

قوله ﴿ وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ ﴾ .

يعنى بغير امرأة الحاسب إذا لم ينو شيئاً . وهو الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والوجيز ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وظاهر كلامه فى المغنى : أن عليه الأصحاب .

﴿ ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ﴾ .

وتقدم كلامه فى المنور ، والمنتخب .

وقيل : تطلق امرأة العامى ثلاثاً دون غيره .

وقيل : تطلق اثنتين . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .وأطلقهن فى الفروع .

فائدة : قال المصنف : ولم يفرق أصحابنا فى ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا .

والظاهر : إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن « فى » هٰهنا بمعنى « مع »

وقعت الثلاث . لأن كلامهم يحمل على عرفهم . والظاهر : إرادته . وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعايتين .

فائدة : لو قال « أنت طالق نصف طلقة فى نصف طلقة » طلقت طلقة بكل حال . قاله فى الرعاية الكبرى .

فائدة أخرى : لو قال « أنت طالق مثل ماطلق زيد زوجته » وجهل عدده . طلقت واحدة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : بل تطلق بعدد ماطلق زيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، وشرح المحرر .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قلت : ويحتمل أن تطلق طلقتين فى الأخيرة . وهو قوله « أنت طالق نصف طلقتين » لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل طلقة منهما .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا قال « أنت طالق نصف طلقة » طلقت طلقة جزم به الأصحاب . ونص عليه فى رواية صالح ، والأثرم ، وأبى الحارث ، وأبى داود . قال : ولم أجد أحداً من الأصحاب اشترط فى وقوع الطلاق بذلك النية . وفيه نظر . لأن التعبير بالبعض عن الكل من صفات المتكلم . ويستدعى قصده لذلك المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يعبر به عنه . انتهى .

ويأتى فى الباب الذى يليه « إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلقة » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِصْفَيْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال لها « أنت طالق نصفى طلقتين » طلقت طلقتين .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولو قال « ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان .

وقيل : واحدة كنصفى ثنتين . أو نصف ثنتين .

فظاهره : أنه جزم بوقوع واحدة فى فى قوله « أنت طالق نصفى طلقتين » ولم أره لغيره . لأن الصحيح من المذهب فيها : أنها تطلق ثنتين .

ثم ظهر لى أن فى الكلام تقديما وتأخيراً حصل ذلك من الناسخ . أو من تخريج غلط . أو يكون على هذا تقدير الكلام : لو قال « أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان كنصفى ثنتين . وقيل : واحدة كنصف ثنتين .

وأما قوله « ثلاثة أنصاف طلقة » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين كما قطع به المصنف هنا . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : تطلق واحدة .

فائدة : خمسة أرباع طلقة ، أو أربعة أثلاث طلقة ونحوه : كثلاثة أنصاف طلقة . على ماتقدم خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية مهنا . وصححه الناظم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الجمهور .

ويحتمل أن تطلق طلقتين . اختاره ابن حامد .

قال الناظم : وليس بمبعد .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثلها « ثلاثة أرباع ثنتين » وقال فى الروضة : يقع ثنتان .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ ، سُدُسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدُسَ طَلْقَة : طَلُقَتْ طَلْقَةً ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الأصحاب فى الأولى . وقطع به أكثرهم فى الثالثة .

وفى الترغيب وجه : تقع ثلاثاً فى الثانية . وفى كل ما لا يزيد على واحدة إذا جمع .

قوله ﴿ وَ إذَا قَالَ لأرْبَعٍ : أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ﴾ .

وكذا قوله ﴿ عليكن طلقةً . أو اثنتين . أو ثلاثاً . أو أربعاً : وقع بكل واحد طلقة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وعنه : إذا قال « أوقعت بينكن ثلاثاً » ما أرى إلا قد بِنَّ منه . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال فى الرعاية الصغرى : وعنه : إن أوقع ثنتين وقع ثنتان . و إن أوقع ثلاثاً أو أربعا فثلاث .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والأقوى يقع ثلاثة فى غير الأولى .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا ، فَعَلَى الأَوَّلِ : يَقَع بِكلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ ﴾ .

وكذا لو أوقع ستاً أو سبعاً ، أو ثمانيا .

وعلى الثانية : يقع ثلاث .

و إن أوقع تسعاً فأزيد فثلاث على كلا الروايتين .

فائدة : لو قال « أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة » فثلاث . على كلا الروايتين . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : واحدة . على الرواية الأولى .

قال فى القواعد الأصولية : فى هذه المسألة طريقان .

أحدهما : يقع بكل واحدة ثلاث ، على الروايتين . وهو طريق صاحب الترغيب . وقدمه صاحب المحرر . وقاله فى المغنى ، وغيره .

والطريق الثانى : حكمها حكم ما لو قال « بينكن ، أو عليكن ثلاثاً » قال : وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وإن قالَ : نِصْفُكِ ، أوْ جُزْءٌ منكِ أو إصْبَعُكِ أوْ أُذُنُكِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو قال « إصبعك أو يدك طالق » ولا يد لها ولا إصبع . أو قال « إن قمت فيمينك طالق » فقامت بعد قطعها . ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وقال : بناء على أنه هل هو بطريق السراية ، أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل ؟ كذا قال شارح المحرر .

قال الزركشى : إذا أضاف الطلاق إلى عضو ، فهل يقع عليها جملة ، تسميةً للكل باسم البعض — وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قاله القاضى — أو على العضو [أو البعض] نظراً لحقيقة اللفظ ، ثم يسرى تغليبا للتحريم ؟ فيه وجهان . و بنى عليهما المسألة .

أحدهما : تطلق [فيهما] جزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق بهما .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أنها تطلق فى الثانية ولا تطلق فى الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : دَمُكِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وشرح المحرر ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال الناظم هذا أولى . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : لا تطلق . وجزم به فى الترغيب .

قال فى المستوعب : قال ابن البنا : لا تطلق . واقتصر عليه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو قال « لبنك أو منيك طالق » فقيل : هما كالدم . اختاره فى الرعاية

قال فى الفروع : ومنى كدم .

وقيل : بعدم الوقوع . قدمه فى الرعاية . وجزم به فى المستوعب فى اللبن .

[نسب تقديمه إلى صاحب الفروع فيه .

واختاره فى الرعاية وغيرها .

وقيل : بعدم الوقوع فيهما . وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى فى موضعين فى اللبن .

وينبغى أن يقال عن هذا القول : إنه قدمه فى الفروع أيضاً . فإنه مدلوله ، كما لا يخفى على من تأمله . فإنه قال فيه ، وقيل : تطلق بسن وظفر وشعر . وقيل : وسواد ، وبياض ، ولبن ، ومنى . كدم . وفيه وجه . وجزم به فى الترغيب . انتهى.

ففهم بعضهم منه أن قوله « ولبن ومنى » مرفوعان استئنافاً . وليس كذلك فإنه لم يسبق له فى الفروع ذكر حكم الدم ، بل الظاهر جرُّهما عطفاً على ما قبلهما . وحينئذ يستقيم الكلام .

ويؤيده الجزم فى المغنى فيها بعدم الوقوع فى اللبن فى موضعين منه . كما نقلته

عنه هنا . وعنه جزم المستوعب . حيث قاس الشعر والظفر والسن والدمع والعرق في عدم الوقوع بها عليها .

وإذا كان كذلك في اللبن فني المنى كذلك أيضاً . لاشترا كهما عند صاحب الفروع في الحكم والمعنى أيضاً ، وإن اختلف الحكم . نظراً للتقديرين السابقين في حل قول الفروع ، فليتأمل][1] .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ أَوْ سِنُّكِ طَالِقٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : تطلق وهو احتمال في المحرر . ووجه في المذهب . وأطلقهما فيه .

فائدة : لو قال « سوادك أو بياضك طالق » لم تطلق ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع [وغيره] ، وقيل : تطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ أَضَافَه إِلَى الرِّيقِ والدَّمْعِ وَالعِرَقِ وَالحَمْلِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال في الانتصار : هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر ؟ [ونحوهما] إن قلنا تسمية [الكل] الجزء عبارة عن الجميع [كناية أو مجازاً] وهو ظاهر كلامه [يعني الإمام أحمد] صح . وإن قلنا بالسراية فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : رُوحُكِ طَالِقٌ طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وإن قال « روحك طالق » وقع الطلاق في أصح الوجهين .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وتجريد العناية .

(١) ما بين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

﴿ وقال أبو بكر : لا تطلق ﴾ .

فقال : لايختلف قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يقع طلاق و[لا] ظهار و[لا] عتق و [لا] حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح. و بذلك أقول انتهى.

وجزم به فى الوجيز . وهذا ظاهر ما قدمه فى الفروع . فإنه قال : و إن طلق جزءاً مبهماً أو مشاعاً أو معيناً أو عضواً ، طلقت . نص عليه .

وعنه : وكذا الروح . اختاره أبو بكر ، وابن الجوزى . وجزم به فى التبصرة انتهى .

وماذكره عن أبى بكر فيه نظر . و يرده ما نقله [آنفاً وما نقله] هو عنه [فى محل آخر أيضاً] .

ثم وجدت ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ نقل عن القاضى علاء الدين بن مغلى : أنه جزم بأن هذا يغلب على صاحب الفروع [فى الـكلام] يعنى قوله : « وكذا الروح » وأنه معطوف على قوله « جزءاً معيناً » وأن مراده : أنها تطلق بالروح على هذه الرواية ، لـكنه وهم فى عزوها إلى أبى بكر انتهى . وهو كما قال .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : الظاهر أن ذكر أبى بكر سهو .

وقال فى الرعاية الـكبرى : والنص عدم الوقوع .

قال فى المستوعب : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

[وهذا بناء على أن الإشارة فى قوله فى الفروع « وكذا الروح إلى آخره » إلى الوقوع فى المسألة التى قبلها ، وهو الظاهر من العبارة . وقد أوّله به ابن نصر الله فى حاشيته عليه . فجعل مرجع الإشارة فيه هو قوله « بخلاف زوجتكَ بعض وليتى » أى فلا تطلق فى هذه المسألة الأخرى المشبهة بها فيه لها .

فالتشبيه فى أصل انتفاء الحـكم ، و إن اختلف منطق الانتفاءين حينئذٍ . فيكون المقدم فى الفروع هو الوقوع فى الروح . وكذا مسألة الحياة الآتية بعدها

إن قيل : إن قوله فيه « وكذا الحياة » عطف على قوله « وكذا الروح » وقيل : إنه عطف على جملة قوله « وكذا الروح » فيكون قد حكى فيه الخلاف فيها .

والراجح فيه عدم الوقوع عنده ، كما جعله ابن نصر الله فى حواشيه عليه مقتضى كلامه فيها ، خلافاً لما سيأتى قريباً من الجزم بالوقوع][١] .

فوائد

إحداها : لو قال « حياتك طالق » طلقت [كبقائك أو نفسك ـ بسكون الفاء لا بفتحها ـ فإنه كريحك وهواؤك ورائحتك . وظاهر الفروع : أنها لاتطلق . وجعله ابن نصر الله فى حاشيته عليه مقتضى كلامه فيه ، وكمسألة الروح والدم . وإن كان المذهب فيهما الوقوع كما ذكر .

والذى ينبغى أن يقال : إن فيها الخلاف كالروح والدم ونحوهما . فينبغى أن يكون المذهب فيها كلها عدم الوقوع كإضافة الطلاق إلى السواد والبياض ونحوهما كالرائحة لكونها أعراضا والحياة عرض باتفاق المتكلمين ، كالبقاء والرَّوح والرُّوح والرائحة والريح والهواء ، بخلاف الروح .

وهذا ما ظهر لى من تحرير هذا المحل ، وكما هو فى كتب غيرنا . كالشافعية وغيرهم . لكن الحياة عرض كالهواء لا يستغنى الحيوان عنها كالروح والدم . والبقاء والنفس ـ بالسكون لا بالفتح ـ بخلاف السواد والبياض ونحوهما . فإن الحيوان يعيش بدونها لابدون جميع الأعراض كلها . وليس الكلام فيها جميعاً][١]

الثانية : قال فى الفروع : هنا لو قال « أنت طالق شهراً ، أو بهذا البلد » صح ، ويكمل بخلاف بقية العقود . انتهى .

فالظاهر أنه وضع هذه المسألة هنا لكونها شبيهة بتطليق عضو منها . فكما أنها تطلق كلها بتطليق عضو منها [أو ببعضها] فكذلك تطلق أيضاً فى هذه المسألة

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

فى جميع الشهور والبلدان . فى قوله « بخلاف بقية العقود » نظر ظاهر كالفسوخ .

الثالثة : حكم العتق فى ذلك كله حكم الطلاق .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ إلاَّ أَنْ يَنْوِى بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا ﴾ :

ويشترط فى التأكيد أن يكون متصلا . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه مع الإطلاق وجه كالإقرار . ونقل أبو داود فى قوله « اعتدى اعتدى » مرتين ، فأراد الطلاق : هى طلقة .

قال فى القواعد الأصولية : وظاهر هذا النص : أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا ، وكرره ـ : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله « إن قمت فأنت طالق » وكرره ثلاثاً .

وحكى الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ وقوع الثلاث بذلك إجماعاً وكان الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء ، فيقع الثلاث معاً للتلازم ، ولا ربط لليمين . ذكره فى آخر كتاب الأيمان .

فوائد

الأولى : لو قال « أنت طالق أنت طالق أنت طالق » ونوى بالثالثة تأكيد الأولة لم يقبل . ووقع ثلاثاً ، لعدم اتصال التأكيد ، وإن أكد الثانية بالثالثة صح . وإن أطلق فطلقة واحدة . جزم به المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعاية .

وقيل : ثلاث . ذكره فى الرعاية .

الثانية : لو قال « أنت طالق طالق طالق » طلقت واحدة ما لم ينو أكثر . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع . وقال : وظاهر ما جزم به فى

التزغيب : أنه إن أطلق تكرر . فإنه قال فيه : لو قال «أنت طالق طالق طالق» قبل أيضاً قصد التأكيد . قاله فى القواعد الأصولية .

وقال فى الرعاية ــ بعد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق : ــ وكذا التفصيل إن قال : أنت طالق طالق طالق . أو أنت طالق طالق أنت طالق ، وقصد التأكيد .

الثالثة : لو قال « أنت طالق وطالق وطالق » وقال « أردت تأكيد الأولى بالثانية » لم يقبل قوله . وإن قال « أردت تأكيد الثانية بالثالثة » دين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى القواعد الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها فى لفظها ومعناها معاً . وجزم به . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وكذا الحكم فى الفاء وثم . فإن غاير بين الأحرف ، مثل إن قال « أنت طالق وطالق » أو « ثم طالق » أو « فطالق » لم يقبل قوله فى إرادة التأكيد قولاً واحداً .

الرابعة : لو قال « أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة » وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية ، والثالثة . قبل قوله . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وإن أتى بالواو فقال « أنت مطلقة ، ومسرحة ، ومفارقة » فهل يقبل منه إرادة التأكيد ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية . وقدم ابن رزين فى شرحه عدم القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالَقٌ فَطَالَقٌ ، أَوْ ثُمَّ طَالَقٌ ، أَوْ بَلْ طَالَقٌ أَوْ طَالَقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ بَلْ طَلْقَةً ، أَوْ طَالَقٌ طَلْقَةً بَعْدَهَا طَلْقَةَ ، أَوْ قَبْلَ طَلْقَة ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق » لا أعلم

فيه خلافاً [إلا رواية فى المحرر بوقوع طلقة واحدة فى قوله « أنت طالق بل طالق »][1] ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقتين » هو الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن الزاغونى : تطلق ثلاثاً .

ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقة » هو الصحيح من المذهب ، وعليها أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه : تطلق واحدة فقط ، ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة قبل طلقة ، أو بعدها طلقة » هو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح يقع ثنتان .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى « بعدها طلقة »

وقدمه أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضى .

ويأتى قريباً إذا قلنا تطلق اثنتين ، هل يقعان معاً ، أو متعاقبتان ، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ؟ و يأتي نظير ذلك فى باب الإقرار بالمجمل .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى أنه أراد قبلها طلقة فى نكاح آخر وزوج آخر : دين . وفى الحكم قيل : يقبل . وقيل : لا يقبل .

وقيل : يقبل إن وجد ذلك ، وإلا فلا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المغنى ، والشرح : والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ادعى أنه أراد بقوله « بعدها طلقة » سأوقعها : دين على الصحيح من المذهب . وفى الحكم روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية . وحكاهما وجهين .

وقال فى الروضة : لا يقبل فى الحكم . وفى قبوله فى الباطن روايتان . انتهى .

قلت : الصواب القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُول بِهَا ، بَانَتْ بِالأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ﴾ .

يعنى : فيما تقدم من المسائل . فدخل فى كلامه « أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، أو قبل طلقة » وكذا حكم « أنت طالق طلقة بعد طلقة » فلا يقع عنده بغير المدخول بها إلا واحدة . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يقعان معاً . فيقع ثنتان بالمدخول بها وغيرها . واختارها أبو الخطاب وغيره فى قوله « طلقة بعد طلقة » .

وجزم به فى المذهب ، والمستوعب . وزاد عليها « قبل طلقة » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِى ﴾ .

حتى تبين بطلقة فى غير المدخول بها ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله . ونصره الشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وصححه المصنف .

وظاهر المستوعب ، والمحرر ، والفروع : الإطلاق .

وأما المدخول بها فى هذه المسألة : فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين .

قال فى الفروع : الأصح يقع ثنتان . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضى فى الخلاف . نقله عنه ابن البنا . ذكر ذلك فى المستوعب على ما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ ، أَوْ مَعَ طَلْقَةٍ أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ : طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة » لا نزاع فيه فى المذهب فى المدخول بها وغيرها ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق وطالق» لغير المدخول بها : هو الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية صالح والأثرم وغيرهما . لأن الواو ليست للترتيب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تبين غير المدخول بها فى الأولى ، بناء على أن الواو للترتيب . قاله ابن أبى موسى وغيره .

قال القواعد الأصولية : وفى بناء ابن أبى موسى نظر . بل الأولى فى تعليل أنها تبين بالأولى : أنها إنشاء ، والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه أنها تبين بالأولى ، ولو لم تكن الواو للترتيب .

قوله ﴿ وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنجَّزِ فِى هَذَا ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء قدم الشرط أو أخره ، أو كرره .

فلو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق » فدخلت

الدار : طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها ، وثلاثاً إن كانت مدخولا بها . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح : ذهب القاضى إلى وقوع طلقتين فى الحال فى حق المدخول . بها وتبقى الثالثة معلقة بالدخول . قالا : وهو ظاهر الفساد وأبطلاه . وقالا أيضاً : ذهب القاضى فيما إذا قال « إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق » أو « طالق ثم طالق ثم طالق » وكذا لو أخر الشرط إلى أن غير المدخول بها : تبين بواحدة فى الحال من غير دخول الدار .

قال فى الفروع : كذا قال ـ يعنى : به المصنف ـ قال : والذى اختاره القاضى وجماعة : أن « ثم » كسكتة لتراخيهـا . فيتعلق بالشرط طلقة . فيقع بالمدخول بها إذن ثنتان . وطلقة معلقة بالشرط ، إن تقدم فبالأولى . و إن تأخر فبالأخيرة . و يقع بغير المدخول بها : الثانية منجزة إن قدم الشرط والثالثة لغو ، والأولى معلقة .

و إن أخره فطلقة منجزة ، والباقى لغو لبينونتها بالأولى . انتهى .

وقال فى المذهب ـ فيما إذا قدم الشرط ـ إن القاضى أوقع واحدة فقط فى الحال . وذكر أبو يعلى الصغير : أن المعلق . كالمنجز . لأن اللغة لم تفرق بينهما . وقال : إن أخر الشرط فطلقة منجزة . وإن قدم لم يقع إلا طلقة بالشرط .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَدَخَلَتْ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكاه المصنف إجماعاً .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه لا يقع إلا واحدة . ولو كرره ثلاثاً من قوله « الطلاق يلزمه لا فعل كذا » وكرره . فإنه لا يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وفرقوا بين اليمين بالطلاق والتعليق . ذكره فى الفروع فى آخر كتاب الأيمان .

باب الاستثناء فى الطلاق

قوله ﴿ حُكِيَ عَنْ أَبِى بَكْرٍ رحمه الله : أَنَّه لاَيَصِحّ الاسْتِثْنَاء فِى الطَّلاَقِ ﴾ .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول أبى بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله ، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور ، ولا تفريع عليه .

قال فى القواعد الأصولية : وأكثر الأصحاب خصوا قول أبى بكر بالإستثناء فى عدد الطلاق ، دون عدد المطلقات . ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء فى الطلاق مطلقاً . قال : وهو ظاهر . انتهى .

قلت : ويحتمله كلام المصنف هنا . وقطع فى الفروع بالأول .

وقال فى الترغيب : لو قال « أربعتكن طوالق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه ، لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن . ولو قال « أربعتكن إلا فلانة طوالق » صح الاستثناء . انتهى .

قلت : وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَالْمذْهَبُ : أَنَّه يَصِحّ اسْتِثْنَاء مَادُونَ النِّصْفِ ﴾ .

وهو المذهب ، كما قال بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِيما زَادَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب أيضاً كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال صاحب الفروع فى أصوله : واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله ، وأصحابه . وقيل : يصح . واختاره أبو بكر الخلال .

فائدة : يصح الاستثناء فى الطلقات والمطلقات ، والأقارير ونحو ذلك ، إلا ماحكى عن أبى بكر ، وصاحب الترغيب كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَفِى النِّصْفِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : يصح . وهو المذهب .

قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الإرشاد ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى التذكرة فى الطلاق والإقرار . فإنه ذكر فيهما « لا يصح استثناء الأكثر » واقتصر عليه .

والوجه الثاني : لا يصح .

قال فى تجريد العناية : لايصح استثناء مثلٍ ، على الأظهر .

قال الناظم : الفساد أجود .

ونقله أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الطوفى فى مختصر الروضة : وهو الصحيح من مذهبنا .

ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلانى فى مختصر مختصر الطوفى ، وهو صاحب تصحيح المحرر . واختاره ابن عقيل فى فصوله .

ويأتى نظير ذلك فى باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره مايغيره

تنبيه : أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين . وقال أبو الفرج ، وصاحب الروضة ، والخلاصة : هما روايتان .

وذكر أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بالمنع ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلاَّ اثنَتَيْنِ ، أَوْ خَمْسًا إِلاَّ ثَلَاثاً طَلُقَتْ ثَلَاثاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . بناء على عدم صحة استثناء الأكثر .

وقيل : تطلق اثنتان ، بناء على القول الآخر . وأطلقهما فى الرعايتين .

قلت : لو قيل تطلق ثلاثاً فى قوله « خمساً إلا ثلاثاً » وإن أوقعنا فى الأولى طلقتين : لكان له وجه . لأن لنا وجهاً أن الاستثناء لايعود إلا إلى مايملكه . وهو هنا لايملك إلا ثلاث طلقات ، وقد استثناها . فلايصح . فكأنه قد استثنى الجميع كقوله « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثا » بخلاف ما إذا استثنى اثنتين من ثلاث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلاَّ رُبْعَ طَلْقَةٍ : طَلُقَتْ ثَلَاثاً ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به القاضى فى الجامع الكبير ، وصاحب المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى القواعد الأصولية : تطلق ثلاثاً فى أصح الوجهين . وصححه ابن عقيل فى الفصول .

وقيل : تطلق طلقتين . اختاره القاضى . نقله عنه فى الفصول .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

مبنيين على صحة استثناء النصف وعدمه . وقد تقدم المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنت طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلاّ اثنَتَيْنِ إِلاّ وَاحِدَةً ، فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثاً أَوِ اثنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أحدهما : تطلق اثنتين . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . لأن الاستثناء من الاستثناء عندنا صحيح . واستثناء النصف صحيح على المذهب ، كما تقدم .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لايصح الاستثناء من الاستثناء فى الطلاق إلا فى هذه المسألة . فإنه يصح إذا أجزنا النصف . و إن قلنا : لا يصح ، وقع الثلاث .

فائدة : لو قال « أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة » طلقت اثنتين ، على الصحيح من المذهب . لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة . فيلغو الاستثناء الثانى ، و يصح الأول . جزم به ابن رزين فى شرحه .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، لأن الاستثناء الثانى معناه إثبات طلقة فى حقها ، لكون الاستثناء من النفى إثباتاً فيقع . فيقبل ذلك فى إيقاع طلاقه ، و إن لم يقبل فى نفيه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلاَّ طَلْقَةً : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى « أنت طالق طلقتين وواحدة [إلا واحدة » أو « طلقتين ونصفاً إلا طلقة » طلقت ثلاثاً . وهو المذهب][1] .

(ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ طلقتَانِ) .

وقدمه فى المستوعب فى الجميع . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

لـكن صاحب الرعايتين : قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى الـكل وقطع فى الهداية والخلاصة : أن الاستثناء بعد العطف لايعود إلا إلى الأخيرة . فإذا قال « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » طلقت ثلاثاً . وقدمه فى المستوعب . وصححه فى المغنى .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله فى المغنى ليس بجار على قواعد المذهب .

وقطع القاضى أبو يعلى بوقوع طلقتين فى قوله « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » كما قدمه ابن حمدان . وقطع به ابن عقيل فى الفصول أيضاً .

لـكن ذكر فى المستوعب عن القاضى : أنها تطلق ثلاثا فى هذه وفى الجميع .

واختار الشارح وقوع الثلاث فى الأولى . وأطلق الخلاف فى الباقى ، وأطلق الخلاف فى المذهب فى الأولى . وفى قوله « طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إلاَّ طَلْقَةً » .

فإذا قلنا : تطلق ثلاثا فى قوله « طالق وطالق وطالق إلا واحدة » لو أراد استثناءها من المجموع : دين ، وفى الحكم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لايقبل فى الحكم . فإنه قال : دين ، واقتصر عليه [قال ابن رزين فى التهذيب : كل موضع فسر قوله فيه بمايحتمله . فإنه يدين فيه فيما بينه و بين الله ، دون الحكم انتهى .

ونقله أيضاً عنه فى تصحيح المحرر وغيره](١) .

قلت : الصواب قبوله .

[قال الشيخ فى مختصره ــ هداية أبى الخطاب ــ فإن قال : أردت استثناء الواحدة من الثلاث : قبل .

وهذا الجزم من الشيخ الموفق مع إطلاق أبى الخطاب للخلاف ــ على ما نقله المؤلف ــ أحسن مايستند إليه فى تصحيح الوجه الثانى ، وهو القبول . والله أعلم](١)

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فائدة : لو قال « أنت طالق اثنتين ، واثنتين ، إلا اثنتين : طلقت ثلاثاً » جزم به القاضى فى الجامع الـكبير ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

ويحتمل أن تطلق اثنتين . قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

وإن قال « اثنتين واثنتين ، إلا واحدة » فالذى جزم به القاضى فى الجامع الـكبير : أنها تطلق اثنتين . بناء على قاعدته .

وقاعدة المذهب : أن الاستثناء يرجع إلى مايملـكه ، وأن العطف بالواو يُصَيِّر الجملتين جملة واحدة .

وأبدى المصنف فى المغنى احتمالين .

أحدهما : ماقاله القاضى .

والثانى : لايصح الاستثناء .

وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه ، فقال « أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ، إلا واحدة وواحدة وواحدة » . قال فى الترغيب : وقعت الثلاث على الوجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ إلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَتِ الثَّلاَثُ ﴾ .

أما فى الحـكم : فلا يقبل ، قولاً واحداً .

وأما فى الباطن : فالصحيح من المذهب : أنه لايدين ، كما هو ظاهر كلام المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به السامرى فى فروقه ، وصاحب الوجيز ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

واختاره المجد فى محرره وغيره .

وقال أبو الخطاب : يدين . واختاره الحلوانى .

قال فى عيون المسائل : لأنه لا اعتبار فى صريح النطق . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِسَائِى طَوَالِقُ ، وَاسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ . لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

فيقبل فيما بينه و بين الله تعالى ، قولاً واحداً .

وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل فى الحكم أيضاً . وهو الصحيح من الروايتين . والمذهب منهما . اختاره الشارح . وصححه فى النظم .

وظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، واختاره القاضى . وجزم به الزركشى ، والمنور .

والرواية الثانية : لا يقبل . اختاره ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو قال « نسائى الأربع طوالق » واستثنى واحدة بقلبه : طلقت فى الحكم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

ولم تطلق فى الباطن . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تطلق أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به الزركشى ، والخرقى .

وقال فى الترغيب : لو قال « أربعتكن طوالق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه لأنه صرح وأوقع . ويصح « أربعتكن إلا فلانة طوالق » وتقدم ذلك فى أول الباب .

الثانية : يعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما : اتصال معتاد لفظاً وحكما كانقطاعه بتنفس ونحوه . قاله القاضى ، وغيره . واختاره فى الترغيب .

وقطع به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والنظم ، وتجريد العناية ، والمنور ، وغيرهم .

ويعتبر أيضاً نيته قبل تكميل ما ألحقه به .

قال فى القواعد الأصولية : وهو المذهب .

[وقيل : يصح بعد تكميل ما ألحقه به][1] قطع به فى المبهج ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

قال فى الترغيب : هو ظاهر كلام أصحابنا .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه متقدمو أصحابه .

وقال : لا يضر فصل يسير بالنية و بالاستثناء . انتهى .

وقيل : محله فى أول الكلام . قاله فى الترغيب توجيهاً من عنده .

وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة ، فقيل له « ألك امرأة سوى هذه ؟ فقال : كل امرأة لى طالق . فسكت . فقيل : إلا فلانة ؟ قال : إلا فلانة ، فإنى لم أَعْنِها » فأبى أن يفتى فيه .

ويأتى فى تعليق الطلاق : إذا علقه بمشيئة الله تعالى .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالَقٌ أَمْسِ، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَنـكِحَكِ يَنْوِى الإِيقَاعَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر . وحكاه القاضى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس : من مفردات المذهب .

وجعله القاضى وحفيده كمسألة ماإذا لم ينو إلاَّ نية .

وعنه : يقع إن كانت زوجته أمس .

نقل مهنا : إذا قال « أنت طالق أمس » وإنما تزوجها اليوم . فليس هذا بشىء . فمفهومه : أنها إن كانت زوجته بالأمس : طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : لَمْ يَقَعْ ، فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر . وهو من المفردات .

وقال القاضى : يقع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . فيلغو ذكر « أمس » .

وحكى عن أبى بكر : لا يقع إذا قال « أنت طالق أمس » وَيَقَعُ إِذَا قَالَ « قَبْلَ أَنْ أَنْـكِحَكِ » .

قال القاضى : رأيته بخط أبى بكر فى جزء مفرد .

وحمل القاضى قول أبى بكر ـ رحمه الله ـ على أنه يتزوجها بعد ذلك ثانياً . فيبين وقوعه الآن .

قال المصنف والشارح ـ فى تعليل قول أبى بكر ـ لأن « أمس » لا يمكن وقوع الطلاق فيه .

وقبل تزوجها متصور الوجود . فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً ، وهذا الوقت قبله ، فوقع فى الحال . كما لو قال « أنت طالق قبل قدوم زيد » .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا ، أَوْ طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا : قُبِلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ فِي ظَاهِرِ كَلَام الإمام أَحْمَدْ رحمه الله ﴾ .

أما فيما بينه و بين الله تعالى : فيدين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يدين فيهما باطنا . حكاها الحلوانى وابن عقيل .

وأما فى الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يقبل أيضاً . وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة ، من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه . فلا يقبل قولاً واحداً . وكلام المصنف هو المذهب و إحدى الروايتين .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

وقال فى الرعاية الصغرى : قبل حكما ، إلا أن يعلم من غير جهته . ولعله سهو أو نقص من الكاتب . و إنما هذا الشرط على التخريج الآتى .

والرواية الثانية : لا يقبل .

وقال فى المحرر : و يتخرج إذا قلنا : تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه فى الحكم إلا أن يعلم من غير جهته . وتبعه فى الرعاية الكبرى . وأطلق الروايتين فى الفروع وغيره .

وتقدم نظير ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » عند قوله « و إن نوى بقوله « أنت طالق » من وثاق ، أو مطلقة من زوج كان قبلى » .

وتقدم تحرير ذلك . فليعاود . فإن الأصحاب ذكروا أن الحكم فيهما واحد .

تنبيه : ظاهر قوله « قبل منه إذا احتمل الصدق » أى وجوده : أنه يشترط أن يكون قد وجد ذلك منه أو من الزوج الذى قبله .

هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره [وهو قول أبى الخطاب . وقدمه فى الشرح] .

قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم : إذا أمكن .

[قال فى الترغيب : هو قياس المذهب .

وقال القاضى : يقبل مطلقا] وقدمه فى الفروع .

[وهل يشترط أيضاً ثبوته عند الحاكم ، أو إن تداعيا عنده ، أولا مطلقاً . أو يشترط فى الحكم دون التدين باطناً ، وهو الأظهر ؟ فيه خلاف .

لكن فرق بين إمكان الصوت ، ولو لم يكن وجد شىء مطلقاً . و بين الوجود نفسه ، سواء اشترط ثبوته فى نفس الأمر ، أو عند الحاكم ، للحكم أو للتدين مثلاً .

فكل من ذلك مسألة مستقلة بنفسها ، خلافا لمن يجعل الخلف لفظياً فى ذلك كله][١] .

قوله ﴿ فإنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ ، قَبْلَ العِلْمِ بمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لاتطلق . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : تطلق .

والخلاف هنا مبنى على الخلاف المتقدم فى اشتراط النية فى أصل المسألة .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فإن قيل : تشترط النية هناك ـ وهو المذهب ـ : لم تطلق هنا . لأن شرط وقوع الطلاق النية ، ولم يتحقق وجودها .

و إن قيل : لاتشترط النية هنا ، طلقت هناك . قاله الأصحاب . منهم المصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وكذا إذا قدم مع الشهر . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

حتى قال المصنف ، والشارح ، فى المسألة الأولى : لم تطلق ، بغير اختلاف من أصحابنا .

وقيل : هما كقوله « أنت طالق أمس » وجزم به الحلوانى .

فائدة : قال فى القواعد الأصولية ، فى هذه المسألة : جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته .

وقال فى المستوعب : قال بعض أصحابنا : يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة إلى حين موته . لأن كل شهر يأتى يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه . ولم يذكر خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ : تَبَيَّنَّا وُقُوعَهُ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكان وطؤه محرماً . فإن كان وطىء : لزمه المهر .

فوائد

الأولى : لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق .

قلت : فيعايى بها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ خَالعهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بيوم ، وكانَ الطَّلاقُ بائِناً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بعدَ الشَّهر بيومين : صَحَّ الخلعُ و بَطَلَ الطلاقُ ﴾ .

وهذا صحيح لا خلاف فيه . لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائناً ، والبائن لا يقع عليها الطلاق .

وقوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ : وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ ﴾ .

بلا خلاف عليها ، لكن إذا لم يقع الخلع : ترجع بالعوض .

وقوله ﴿ وَكانَ الطَّلَاقُ بَائِناً ﴾ .

احترازاً من الطلاق الرجعى . فإنه يصح الخلع مطلقاً . أعنى قبل وقوع الطلاق و بعده ، مالم مالم تنقضِ عدتها .

الثالثة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق قبل موتى بشهر » لكن لا إرث لبائن ، لعدم التهمة .

ولو قال « إذا مت فأنت طالق قبله بشهر » لم يصح . ذكره فى الانتصار . لأنه أوقعه بعده . فلا يقع قبله لمضيه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التبصرة : تطلق فى جزء يليه موته ، كقُبيل موتى .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِى ، أَوْ مَعَ مَوْتى : لَمْ تَطْلُقْ ﴾

بلا نزاع عند الأصحاب . ونص عليه .

لكن قال فى القواعد : يلزم على قول ابن حامد : الوقوع هنا فى قوله « مع موتى » لأنه أوقع الطلاق مع الحكم بالبينونة . فإيقاعه مع سبب الحكم أولى . انتهى

الثانية : لو قال « أنت طالق يوم موتى » ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى أوله . وهو الصواب . وصححه فى النظم . وجزم به فى المنور

والثانى : لا تطلق .

الثالثة : لو قال « أطولكما حياة طالق » فبموت إحداهما يقع الطلاق بالأخرى إذن ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق وقت يمينه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ أَبِي أَوِ اشْتَرَيْتُكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَاتَ أَبُوهُ أَوِ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ، والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ﴾

وهو المذهب . وهو رواية فى التبصرة .

قال فى الشرح : وهذا أظهر .

قال أبو الخطاب فى الهداية : وهذا الصحيح .

قال فى الرعايتين : طلقت فى الأصح .

واختاره القاضى فى الخلاف ، والجامع ، والشريف ، وابن عقيل فى عُمد الأدلة وغيرهم . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المستوعب ، وقواعد ابن رجب ، وتجريد العناية .

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب المحرمات فى النكاح .

فائدة : لو قال « إذا ملكتك فأنت طالق » فمات الأب أو اشتراها لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لاتطلق في الأصح .

قال في المحرر ، والحاوي الصغير : لم تطلق وجهاً واحداً . وجزم به في الرعاية الصغرى .

قال في القواعد الفقهية ، في القاعدة السابعة والخمسين : لو قال زوج الأمة لها « إن ملكتك فأنت طالق » ثم ملكها : لم تطلق . قاله الأصحاب وجهاً واحداً . ولايصح . لأن ابن حامد يلزمه القول هنا بالوقوع لاقترانه بالانفساخ . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : ولو كان قال « إذا ملكتك فأنت طالق » وقلنا : الملك في زمن الخيارين للمشترى : لم تطلق . واقتصر عليه . وقيل : تطلق .

وفي عيون المسائل احتمال : يقع الطلاق في مسألة الشراء ، بناء على أن الملك هل ينتقل زمن الخيار ؟ وفيه روايتان .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً فَمَاتَ أَبُوهُ : وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا ﴾ .

إذا كانت تخرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِى فِي الْكُوزِ ، وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ لَأَقْتُلَنَّ فُلَانًا الْمَيِّتَ ، أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لَأَطِيرَنَّ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَصْعَدِ السَّمَاءَ وَنَحْوُهُ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

هذا تعليق بعدم وجود المستحيل وعدم فعله .

ومن جملة أمثلته « إن لم أشرب ماء الكوز » ولا ماء فيه ، أو « إن لم أطر » وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى موضع من كلامه : لا تنعقد يمينه .

وحكى فى الهداية عن القاضى : أنها لا تنعقد . فلا يقع به الطلاق .

وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، وفى المستحيل عادة : تطلق فى آخر حياته .

وقيل : إن وَقَّته كقوله « لأطيرن اليوم » ونحوه : طلقت فى آخر وقته . وذكره أبو الخطاب اتفاقا . و إن أطلق : طلقت فى الحال .

وقيل : إن علم موته حنث و إلا ، فلا لتوهم عود الحياة الفانية .

فائدة : لو قال « لا طلعت الشمس » فهو كقوله « لأصعدن السماء » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ مَاءَ الْكُوزِ ، وَلاَ مَاءَ فِيهِ أَوْ صَعِدْتِ السَّماء ، أَوْ شَاءَ الْمَيِّتُ أَوِ الْبَهِيمَةُ ﴾ .

هذا تعليق بوجود مستحيل وفعله . وهو قسمان : مستحيل عادة ، ومستحيل لذاته .

فالمستحيل عادة : كما مثل المصنف .

ومن جملة أمثلته « أنت طالق لا طرت » أو « إن طرت » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن قلبت الحجر ذهباً » ونحوه .

والمستحيل لذاته : كقوله « أنت طالق إن رددت أمس » أو « جمعت بين الضدين » أو « شربت الماء الذى فى هذا الكوز » ولا ماء فيه ونحوه . فهذان القسمان لاتطلق بهما فى أحد الوجهين . وهو المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وتطلق فى الآخر . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، لا فى المحال فى العادة .

فائدة : حكم العتق والحرام والظهار والنذر : حكم الطلاق فى ذلك .

وأما اليمين بالله تعالى : فكذلك على أصح الوجهين . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وأطلقهما فى الفروع .

و يأتى الكلام عليه فى كلام المصنف فى كتاب الأيمان فى الفصل الثانى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى المتقدمين قبله . وأطلقهما فى الشرح .

أحدهما : لا تطلق مطلقاً . بل هو لغو . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . وصححه فى التصحيح .

والثانى : تطلق فى الحال . اختاره القاضى أيضاً . ذكره الشارح .

قال فى الوجيز : طلقت . انتهى .

وقيل : تطلق فى غد .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : وظاهر كلام المصنف ـ فيما حكاه عن القاضى ـ أن الطلاق لا يقع هنا ، مع قطع النظر عن تخريجه على تعليق الطلاق بشرط مستحيل .

قال المصنف فى المغنى : اختيار القاضى أن الطلاق يقع فى الحال . انتهى .

قلت : قد ذكر الشارح عن القاضى قولين : عدم الطلاق مطلقاً ، ووقوع الطلاق فى الحال ، كما ذكرته عنه .

فائدتاه

إحداهما : لو قال « أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة ، والشيعة ، واليهود ، والنصارى » فقال القاضي في الدعاوى – من حواشي التعليق – : تطلق ثلاثاً . لاستحالة الصفة . لأنه لا مذهب لهم : ولقصده التأكيد . انتهى .

قلت : ويقرب من ذلك قوله « أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب » لاستحالة الصفة . والظاهر : أنه أراد التأكيد ، بل هذه أولى من التي قبلها ، ولم أرها للأصحاب .

وقال أبو نصر بن الصباغ والدامغاني من الشافعية : تطلق في الحال .

وقال أبو منصور بن الصباغ : وسمعت من رجل فقيه – كان يحضر عند أبي الطيب – أن القاضي قال : لايقع . لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها .

قال أبو منصور : لا بأس بهذا القول .

الثانية : قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا ، أَوْ يَوْمَ السَّبْتِ ، أَوْ فِي رَجَب طَلُقَتْ بِأَوَّلِ ذَلِكَ ﴾ ،

بلا نزاع . ويجوز له الوطء قبل وقوعه .

﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، أَوْ فِي هَذَا الشَّهْرِ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

وكذا لو قال « أنت طالق في الحول » طلقت أيضاً بأوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في المستوعب ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يقع إلا في رأس الحول . اختاره ابن أبي موسى .

قال في الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُه فِي آخِرِ هَذِهِ الأَوْقَاتِ دُيِّنَ ﴾ .

إذا قال : أنتِ طالق غدا ، أو يوم السبت وقال « أردت فى آخر ذلك » فقطع المصنف هنا : أنه يدين ، وهو أحد الوجهين أو الروايتين . ذكرهما فى الرعايتين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : والمنصوص أنه لا يدين . وقدمه فى المحرر . ومال إليه الناظم .

قلت : هذا المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والفروع .

وأما ماعدا هاتين المسألتين : فقطع المصنف أيضاً أنه يدين ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : دين فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : دين فى الأظهر .

قال فى الحاوى : دين فى أصح الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : لا يدين . وقدم فى القواعد الأصولية : أنه لا يدين إذا قال « أنت طالق يوم كذا » وقال : أردت آخره .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى فيما عدا المسألتين الأولتين . وأطلقهما فى شرح ابن منجا فى الجميع . وأطلقهما فى الفروع فى « أنت طالق اليوم أو غداً ، أو شهر كذا » .

أحدهما : يقبل . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، والنظم ، وابن أبى المجد فى مصنفه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والثانية : لا يقبل . صححه فى الخلاصة . وجزم به فى المنور .

قال فى الوجيز : دين فيه .

وقدم فى الرعايتين : أنه لا يقبل إذا قال « غداً أو يوم كذا » وجزم به فى الحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : قال فى بدائع الفوائد : فائدة .

ما يقول الفقيه أيده الله ، وما زال عنده إحسان
فى فتى علق الطلاق بشهر قبل ماقبل قبله رمضان

فى هذا البيت ثمانية أوجه :

أحدها : هذا .

والثانى : بعد ما بعد بعده .

والثالث : قبل ما بعد بعده .

والرابع : بعد ماقبل قبله . فهذه أربعة متقابلة .

الخامس : قبل ما بعد قبله .

السادس : بعد ما قبل بعده .

السابع : بعد ما بعد قبله .

الثامن : قبل ما قبل بعده .

وتلخيصها : أنك إن قدمت لفظة « بعد » جاء أربعة .

أحدها : أن كلها بعد .

الثانى : بعدان وقبل .

الثالث : قبلان و بعد .

الرابع : بعدان بينهما قبل .

و إن قدمت لفظة « قبل » فكذلك .

وضابط الجواب عن الأقسام : أنه إذا اتفقت الألفاظ . فإن كانت « قبل » وقع الطلاق فى الشهر الذى تقدمه رمضان بثلاثة شهور . فهو ذو الحجة . فكأنه قال « أنت طالق فى ذى الحجة » لأن المعنى : أنت طالق فى شهرٍ رمضانُ قبل قبل قبله . فلو كان رمضان قبله طلقت فى شوال .

ولو قال « قبل قبله » طلقت فى ذى القعدة .

وإن كانت الألفاظ كلها « بعد » طلقت فى جمادى الآخرة . لأن المعنى : أنت طالق فى شهر يكون رمضان بعد بعد بعده .

ولو قال « رمضان بعده » طلقت فى شعبان .

ولو قال « بعد بعده » طلقت فى رجب .

وإن اختلفت الألفاظ ــ وهى ست مسائل ــ فضابطها : أن كل ما اجتمع فيه « قبل ، وبعد » فألغهما ، نحو « قبل بعده » و « بعد قبله » واعتبر الثالث .

فإذا قال « قبل مابعد بعده » أو « بعد ما قبل قبله » فألغ اللفظين الأولين ، يصير كأنه قال أولا « بعده رمضان » فيكون شعبان .

وفى الثانى : كأنه قال « قبله رمضان » فيكون شوالاً .

وإن توسطت لفظة بين مضادين لها نحو « قبل بعد قبله » و « بعد قبل بعده » فألغ اللفظين الأولين ويكون شوالاً فى الصورة الأولى . كأنه قال : فى شهر قبله رمضان . وشعبان فى الثانية . كأنه قال « بعده » رمضان .

وإذا قال « بعد بعد قبله » أو « قبل قبل بعده » ــ وهى تمام الثمانية ــ طلقت فى الأولى فى شعبان . كأنه قال : بعده رمضان . وفى الثانية فى شوال . كأنه قال : قبله رمضان . انتهى .

الثانية : لو قال « أنت طالق اليوم أو غداً » أو « أنت طالق غداً ، أو بعد غد » طلقت فى أسبق الوقتين . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وغَدًا وَ بَعْدَ غَدٍ ، أَوْ فِي الْيَوْمِ وَفِي غَدٍ وَفِي بَعْدَهُ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاثًا ، أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أحدهما : تطلق واحدة ، كقوله « أنت طالق كل يوم » ذكره فى الانتصار وصحح هذا الوجه فى التصحيح .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً ، كقوله « أنت طالق فى كل يوم » ذكره أيضاً فى الانتصار .

وقيل : تطلق فى الأولى واحدة ، وفى الثانية ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة فى الأولى . وقدموه فى الثانية .

وأطلقهن ابن منجا فى شرحه . وأطلق الوجهين فيهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه أن يخرج « أنت طالق كل يوم » أو « فى كل يوم » على هذا الخلاف .

ويأتى فى كلام المصنف : إذا قال « إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق » فى تعليق الطلاق بالشروط ، فى فصل تعليقه بالمشيئة . فإن بعضهم ذكرها هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ الْيَوْمَ : طَلُقَتْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ ﴾ .

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو أظهر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : لا تطلق . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والنظم .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب، والمحرر ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أسقط اليوم الأخير فقط . فقال « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك » فحـكمها حكم المسألة التى قبلها خلافاً ومذهباً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو أسقط اليوم الأول فقط . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك اليوم » طلقت بلا خلاف .

لـكن فى وقت وقوعه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى آخره . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : تطلق بعد خروجه .

ولو أسقط اليوم الأول والأخير . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك » فيأتى فى كلام المصنف فى أول الباب الآتى بعد هذا .

فائدة : لو قال لزوجاته الأربع « أيتكن لم أطاها الليلة فصواحباتها طوالق » ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن . فالمشهور عند الأصحاب : أنهن يطلقن ثلاثا ثلاثا . قاله فى القاعدة الستين بعد المائة .

وحكى أبو بكر وجهاً ـ وجزم به أولا ـ أن إحداهن تطلق ثلاثا . والبواقى طلقتين طلقتين . وعلله .

فعلى هذا الوجه : ينبغى أن يقرع بينهن . فمن خرجت عليها قرعة الثلاث حرمت بدون زوج و إصابة . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ يعنى : فى ذلك اليوم ﴿ فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والناظم .

أحدهما : وقع بها الطلاق . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح . وجزم فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لايقع بها الطلاق .

وأما « إذا قدم ليلاً أو نهاراً ، أو حياً أو ميتاً ، أو طائعاً أو مكرهاً » فيأتى فى كلام المصنف فى آخر الباب .

فعلى المذهب : تطلق من أول النهار . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وقيل : تطلق عقيب قدومه . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفروع .

وكذا الحكم لو قدم وهى حية فى وقت وقوع الطلاق الوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِى غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وهو احتمال فى الهداية . وصححه فى المستوعب . وجزم به فى الكافى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

والوجه الثانى : تطلق . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : ذكر أصحابنا أنه يحكم بطلاقها بناء على ماإذا نذر أن يصوم

غداً إذا قدم زيد. فقدم وقد أكل. فإنه يلزمه قضاؤه، لأن نذره [قد] انعقد انتهى.

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر. فإنه قال: إذا قال «أنت طالق فى غد إذا قدم زيد» فقدم فيه طلقت، ولم يفرق بين موتها وعدمه.

وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى المذهب.

فعلى المذهب: يقع الطلاق عقيب قدومه، على الصحيح من المذهب. قدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم. وجزم به فى الشرح.

وقال أبو الخطاب: تطلق من أول الغد. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى الفروع.

وقيل: محل هذا إذا قدم والزوجان حيان.

فائدتانه

إحداهما: لو قدم زيد والزوجان حيان، طلقت قولاً واحداً. لكن فى وقت وقوعه الوجهان المتقدمان، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يكون وقت قدومه، وهو المذهب. قدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم. وهو ظاهر ماقطع به الشارح فى بحثه.

والوجه الثانى: تطلق من أول الغد. اختاره أبو الخطاب كما تقدم.

الثانية: قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ: أنت طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا: طَلُقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا. فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾.

بلا خلاف أعلمه.

وإن أراد: نصف طلقة اليوم، ونصفها غداً: طلقت طلقتين. على الصحيح من المذهب، كما جزم به المصنف هنا.

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال للقاضى .

ولم يذكر هذه المسألة فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةٍ الْيَوْمَ وَبَاقِيهَا غَدًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : تطلق اثنتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ ﴾ وكذا إلى حول ﴿ طُلِّقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يقع فى الحال . وهو مذهب أبى حنيفة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَنْوِىَ طَلاَقَهَا فِى الْحَالِ ﴾ .

يعنى فتطلق فى الحال . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم.

وحكى ابن عقيل مع النية الروايتين المتقدمتين مع عدم النية ، وكقوله « أنت طالق إلى مكة » على ما تقدم فى « باب ما يختلف به عدد الطلاق » وإن قال « بعد مكة » وقع في الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . واختاره الأكثر . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وصححه .

وقيل : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .

وقيل : تطلق فى آخر جزء منه . قدمه فى الفروع . وهو الصواب .

قلت : وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قوله ﴿ أَوْ أَوَّلِ آخِرِهِ ﴾ .

يعنى لو قال « أنت طالق فى أول آخر الشهر » طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ ﴾ .

قلت : وعلى قياس قوله : تطلق بالزوال منه يوم الخامس عشر ، إذا تبين أنه كان ناقصاً .

فعلى المذهب : يحرم وطؤه فى تاسع وعشرين . ذكره ابن الجوزى فى المذهب ومسبوك الذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج لا يحرم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ طَلُقَتْ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أصح . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : تطلق بطلوع فجر أول يوم منه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : طلقت بفجر أول يوم منه فى الأصح . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

﴿ وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه ﴾ .

وقال فى الرعاية : إذا قال « أنت طالق فى غرة الشهر ، أو أوله » وأراد أحدهما : دين فى الأظهر . وفى الحكم وجهان . وقيل : روايتان .

وقال فى المغنى ، والشرح : الثلاث الليالى الأُوَل تسمى غُرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ إِذَا مَضَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالأَهِلَّةِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَمَّلُ الشَّهْرُ الَّذِى حَلَفَ فِى أَثْنَائِهِ بِالعَدَدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يكمل الكل بالعدد . وأطلقهما فى المحرر .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

وتقدم نظير ذلك فى « باب الإجارة » عند قوله « وإذا أجره فى أثناء شهر سنة » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِى الحِجَّةِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

قال ابن رزين : وكذا الحكم إذا أشار . فقال « أنت طالق فى هذه السنة »

فائدة : لو قال «أردت بالسنة اثنى عشر شهراً» دُيِّن، وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين . وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

والرواية الثانية : لا يقبل . وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً : طَلُقَتِ الأُولَى فِي الْحَالِ ، وَالثَّانِيَةَ فِي أَوّلِ الْمُحَرّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والنظم .

إحداهما : يقبل وهو المذهب . جزم به فى الهداية، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : قبل فى الحكم على الأصح .

والرواية الثانية : لا يقبل .

تنبيه : محل هذا إذا بقيت فى عصمته .

أما لو بانت منه ، ودامت حتى مضت السنة الثالثة ، ثم تزوجها : لم يقع الطلاق ، ولو نكحها فى السنة الثالثة ، أو الثانية : وقعت الطلقة عقب العقد . جزم به فى الفروع .

قال فى المغنى : اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقب تزوجه بها إذا

تزوجها فى أثناء السنة الثانية . لأنه جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفاً للطلاق.

قال ، وقال القاضى : تطلق بدخول السنة الثالثة . و إن كان نكاحها فى السنة الثالثة : طلقت بدخول السنة الرابعة . انتهى .

ومحل هذا أيضاً على المذهب .

فأما على قول أبى الحسن التميمى ، ومن وافقه : فتنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة . فلا تعود بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ : دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ﴾ .

وهو المذهب . قطع به القاضى ، وصاحب المنور ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف فى المغنى : والأولى أن يخرج فيه روايتان .

قال فى المحرر : على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَقَدِمَ لَيْلاً : لَمْ تَطْلُق إلاَّ أنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتَ ، فَتَطْلُق ﴾ .

بلا خلاف . ومفهومه : أنه إذا أطلق النية لاتطلق بقدومه ليلا . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تطلق .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر : فكَنِيَّة الوقت .

وقيل : كنية النهار . يعنون أن المقدم أنها تطلق مع إطلاق النية . وقدمه فى النظم .

تنبيه : مفهوم قوله « فقدم ليلا » أنه لو قدم نهاراً طلقت ، وهو صحيح بلا خلاف إذا قدم حياً عند الجمهور .

وقال الخلال : يقع قولا واحداً .

وقال ابن حامد : إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه ـ كالسلطان ، والحاج والأجنبي ـ ، حنث . ولا يعتبر علمه ، ولا جهله .

و إن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم ـ كقرابة لهما ، أو لأحدهما ، أو غلام لأحدهما . فجهل اليمين ، أو نسيها ـ فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلا أو ناسياً . فيه روايتان ، كذلك هنا على ما يأتي آخر الباب الآتي .

فعلى المذهب : في وقت وقوع الطلاق وجهان ، وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : تطلق من أول النهار . وهو المذهب . جزم به في المغني ، والشرح . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

والوجه الثاني : تطلق عقيب قدومه .

وفائدة الخلاف : الإرث وعدمه .

وتقدم « إذا قدم وقد ماتت في ذلك اليوم » في هذا الباب فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور . والمختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر في التنبيه : تطلق . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن نية .

أما مع النية فيحمل الكلام عليها بلا إشكال .

باب تعليق الطلاق بالشروط

فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط . وكذا إن تأخر . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتنجز إن تأخر الشرط . ونقله ابن هانىء فى العتق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتأخر القَسَم : كـ « أنت طالق لأفعلن » كالشرط . وأولى بأن لا يلحق .

وذكر ابن عقيل إذا قال «أنت طالق» وكرره أربعا ، ثم قال عقيب الرابعة « إن قمت » طلقت ثلاثاً . لأنه لا يجوز تعليق مالا يملك بشرط .

وتقدم فى آخر « باب ما يختلف به عد الطلاق » ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ مِنَ الأَجْنَبِيّ . فَلَوْ قَالَ : إنْ تَزَوّجْتُ فُلاَنَة ، أَوْ إنْ تَزَوّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ إذَا تَزَوَّجَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ قال فى الفروع : وعنه صحة قوله لزوجته « من تزوجتُ عليك فهى طالق » أو قوله لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو قوله لرجعيته « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً » و إن أراد التغليظ عليها .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن قال لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو لامرأته « إن تزوجت عليك عمرة ، أو غيرها . فهى طالق » فتزوجهما طلقتا .

ثم قال قلت : إن صح تعليق الطلاق بالنكاح ، و إلا فلا .

فجزم بالوقوع فى هاتين الصورتين . وفرق من عنده . وجزم بهما غيره .

وقدم فى الفروع : أن تعليقه من أجنبى كتعليقه عتقاً بملك . ثم قال : والمذهب لا يصح مطلقاً .

قوله ﴿وَ إنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلاَقَ بِشَرْطٍ : لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ مع تيقن وجود الشرط قبل وجوده .

وخص الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية بالثلاث . لأنه الذى يضره كمتعة .

تنبيه : فى قوله « لم تطلق قبل وجودها » إشعار بأن الشرط ممكن . وهو كذلك .

فأما ما يستحيل وجوده فيذكر فى أماكنه .

وقد تقدم فى أثناء الباب الذى قبله .

ومفهوم كلامه : أن الطلاق يقع بوجود شرطه . وهو صحيح . ونص عليه . وليس فيه ــ بحمد الله ــ خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : عَجّلتُ مَا عَلَّقْتُهُ لَمْ يَتَعَجَّلْ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه علقه ، فلم يملك تغييره . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يتعجل إذا عجله . وهو ظاهر بحث الشيخ تقى الدين رحمه الله . فإنه قال : فيما قاله جمهور الأصحاب نظر .

وأطلقهما فى البلغة . قال فى الفروع : ويتوجه مثله دُيِّن .

فائدتان

إحداهما : إذا علق الطلاق على شرط : لزم . وليس له إبطاله .

هذا المذهب . وعليه والأصحاب قاطبة . وقطعوا به .

وذكر فى الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط .

قال فى الفروع : ويتوجه ذلك فى طلاق . ذكره فى باب التدبير .

قلت : وقال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ أيضاً : لو قال « إن أعطيتينى »

أو « إذا أعطيتينى » أو « متى أعطيتينى ألفاً فأنت طالق » أن الشرط ليس بلازم من جهته . كالكتابة عنده .

قال فى الفروع : ووافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على شرط محض . كـ « إن قدم زيد فأنت طالق » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضة فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة فلازم ، وإلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ولا الكناية . وقول من قال « التعليق لازم » دعوى مجردة . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أثناء باب الخلع .

الثانية : لو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم . نحو « أنت طالق يازانية إن قمت » لم يضر ذلك . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقطعه . كسكتة وتسبيحة . وهو احتمال للقاضى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ ، دُيِّنَ . وَلَمْ يُقْبَلْ فِى الْحُكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر .

قال فى الهداية ، والكافى ، والنظم : يخرج على روايتين .

قلت : صرح فى المستوعب أن فيها روايتين . وأطلقهما هو وصاحب المذهب . ولكن حكاها وجهين .

وقدم هذه الطريقة فى الفروع . وأطلق الخلاف . وقال وقيل : لا يقبل . انتهى .

وهذه طريقة المصنف وغيره .

وتقدم نظير ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » إذا قال لها :

« أنت طالق » ثم قال « أردت من وثاق » أو « أن أقول : طاهر فسبق لسانى » أو « أنها مطلقة من زوج كان قبله » .

قوله ﴿ وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ : إنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَىْ ، وَكُلَّمَا ﴾ .

أدوات الشرط ست لاغير . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد تقدم فى باب الخلع أن قوله « أنت طالق وعليك ألف » أو « على ألف » أو « بألف » أن ذلك ك « إن أعطيتينى ألفاً » عند المصنف .

وقد تقدم حكم ذلك هناك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِى التَّكْرَارَ إلاَّ « كُلَّمَا » ﴾ بلا نزاع .

وَفِى « مَتَى » وَجْهَانِ .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

أحدهما : لايقتضى التكرار . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يقتضى التكرار . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة « مَنْ » و « أى » المضافة إلى الشخص : يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا كان أو مفعولاً .

قوله ﴿ وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِى إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ لَمْ ﴾ .

وكذا إذا تجردت عن نية الفورية أيضاً أو قرينة .

فأما إذا نوى الفورية أو كان هناك قرينة تدل على الفورية : فإنه يقع فى الحال ، ولو تجردت عن « لم » .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّصَلَ بِهاَ صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ﴾ .

يعنى إذا اتصل بالأدوات « لم » صارت على الفور .

وهو مقيد أيضاً بما إذا لم تكن نية أو قرينة تدل على التراخى .

فإن نوى التراخى ، أو كان هناك قرينة تدل عليه : كانت له .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّصَلَ بِهاَ صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إلاَّ « إنْ » ﴾ .

هذا المذهب فى « إن » مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم

وعنه يحنث بعزمه على الترك . جزم به فى الروضة . لأنه أمر موقوف على القصد والقصد هو النية . ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً لم يحنث ، لعدم القصد . فأثر فيه تعيين النية ، كالعبادات ــ من الصوم ، والصلاة ــ إذا نوى قطعها . ذكره فى الواضح .

قوله ﴿ وَفِى « إِذَا » وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية .

أحدهما : هى على الفور . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : أنها على التراخى . اختاره القاضى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى التمثيل « إذا لم أطلقك فأنت طالق » كان على التراخى فى أصح الروايتين . فأطلقا أولا . وصححا هنا .

تنبيه : قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير « إن » و « إذا » على الفور وإذا اتصل بها « لم » وهو المجزوم به عند الأصحاب فى « كلما » و « متى » و « أى » المضافة إلى الوقت . وأما « أى » المضافة إلى الشخص و « من » ففيهما وجهان .

أحدهما : أنهما على الفور إذا اتصلت بهما « من ولم » وهو المذهب .
جزم به المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

والوجه الثانى : أنهما على التراخى . نصره الناظم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الشارح : الذى يظهر أن « من » على التراخى إذا اتصل بها « لم » .

قال فى الفروع : يتوجهان فى « مهما » فإن اقتضت الفورية فهى كـ « متى »

قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : إِنْ قُمْتِ ، أَوْ إِذَا قُمْتِ ، أَوْ مَنْ قَامَ مِنْكُنَّ ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ قُمْتِ ، أَوْ مَتَى قُمْتِ ، أَوْ كُلَّمَا قُمْتِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامَتْ طَلُقَتْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ ، إِلَّا فِى « كُلَّمَا » وَفِى « مَتَى » فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

المتقدمين قريباً . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ كُلَّمَا أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً طَلُقَتْ ثَلَاثاً ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلَّمَا » « إِنْ أَكَلْتِ » لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لاتطلق إلا واحدة .

قوله ﴿ وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ ، فَاجْتَمَعْنَ فِى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ

أسود فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهاً فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلاً أَسْوَدَ فَقِيهاً : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق . ذكره عنه فى القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطَلِّقكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا : لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِى آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه أنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حال عزمه . ذكرها الزركشى وغيره .

وذكر فى الإرشاد رواية يقع بعد موته .

ومحل الخلاف إذا لم ينو وقتاً . فإن نوى وقتاً ، أو قامت قرينة بفورية : تعلقت اليمين به .

وتقدم فى الباب الذى قبله : إذا قال لهـا « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم » أو « طالق اليوم إن لم أطلقك » أو «طالق إن لم أطلقك اليوم » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً : لم يرثها إذا ماتت . وترثه هى . نص عليه فى رواية أبى طالب .

قال فى الفروع : ويتخرج لاترثه من تعليقه فى صحته على فعلها فيوجد فى مرضه قال : والفرق ظاهر .

وقال فى الروضة : فى إرثهما روايتان . لأن الصفة فى الصحة ، والطلاق فى المرض . وفيه روايتان .

الثانية : لا يمنع من وطئها قبل فعل ماحلف عليه . على الصحيح من المذهب وعنه : يمنع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ لَمْ أُطَلِّقْهَا ، أَوْ أَيّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقْ . فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلاَقُهَا فِيهِ : طَلُقَتْ ﴾ .

و « متى » مثل « أى » فى ذلك . والمصنف جعل هنا « من لم أطلقها » مثل قوله « أى وقت لم أطلقك » وهو أحد الوجهين .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : أن «من» كـ « إن لم أطلقك» على ماتقدم قبل هذه المسألة .

قال الشارح : هذا الذى يظهر لى . وتقدم ذلك . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ يُحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : تطلق فى الحال كـ « أى » و « متى » وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : أنهـا على التراخى . نصره القاضى . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وهذان الوجهان مبنيان على قولنا فى « إذا » هل هى على الفور أو التراخى إذا اتصلت بها « لم » على ما تقدم ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ العَامِّيّ : أَنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ بفتح الهمزة ـ فَهُوَ شَرْطٌ ﴾ .

هذا المذهب ، كنيته . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : يقع فى الحال . إن كان دخول الدار قد وجد قبل ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

يعنى إن كان وجد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَحُـكِيَ عَنِ الْخَلَّالِ : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا ﴾ .

وفيه فى الترغيب وجه يقع فى الحال ، ولو لم يوجد الشرط .

وقال القاضى : تطلق . سواء دخلت أو لم تدخل ، من عارف وغيره .

وقال ابن أبى موسى : لاتطلق إذا لم تـكن دخلت قبل ذلك . لأنه إنما طلقها لعلة . فلا يثبت الطلاق بدونها .

وكذلك أفتى ابن عقيل ـ فى فنونه ـ فيمن قيل له « زنت زوجتك » فقال «هى طالق » ثم تبين أنها لم تزن : أنها لا تطلق . وجعل السبب كالشرط اللفظى وأولى . ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

لأن الواو ليست جواباً . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن الواو كالفاء . نقله فى الفروع عن صاحب الفروع . وهو القاضى أبو الحسين . والله أعلم .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجَزَاءَ ، أَوْ أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا

وَطَلَاقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكَتْ : دُيِّنَ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع . وظاهر المحرر ، وغيره : القبول .

وكذا الحكم لو قال : أردت إقامة الواو مقام الفاء . قاله فى المستوعب وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إن قمت أنت طالق » من غير فاء ولا واو : كان كوجود الفاء . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : إن نوى الشرط وإلا وقع فى الحال .

الثانية : لو قال « أنت طالق ، وإن دخلت الدار » وقع الطلاق فى الحال .

فإن قال : أردت الشرط دين . وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قلت : الصواب عدم القبول .

وإن قال « إن دخلت الدار فأنت طالق . وإن دخلت الأخرى » فمتى دخلت الأولى طلقت ، سواء دخلت الأخرى أو لا . ولا تطلق الأخرى .

وإن قال « أردت جعل الثانى شرطاً لطلاقها أيضاً » طلقت بكل واحدة منهما

فإن قال « أردت دخول الثانية شرطاً لدخول الثانية » فهو على ما أراده .

وإن قال « إن دخلت الدار » أو « إن دخلت هذه الأخرى . فأنت طالق » فقال المصنف ، والشارح ، فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما .

قالا : ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان .

ولو قال « أنت طالق لو قمت » كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله « إن قمت » قدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به الكافى .

وقيل : يقع الطلاق فى الحال .

وإن قال « أردت أن أجعلها جواباً » دين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فإن قال : أردت الشرط قبل منه . لأنه محتمل .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إنْ قَعَدْتِ إذَا قُمْتُ ، أَوْ إنْ قَعَدْتِ إنْ قُمْتِ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ﴾ .

وكذا قوله « إن قعدت متى قمت » وهذا المذهب . ويسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط . فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم . لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطاً للذى قبله . والشرط يتقدم المشروط .

فلو قال لامرأته « إن أعطيتك ، إن وعدتك ، إن سألتينى . فأنت طالق » لم تطلق حتى تسأله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها . لأنه شرط فى العطية الوعد ، وفى الوعد السؤال . فكأنه قال : إن سألتينى فوعدتك فأعطيتك . قاله فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وفوائد ابن قاضى الجبل وغيرهم .

إذا علمت ذلك . فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى : إن كان الشرط بـ « إذا » كان كالأول ، وإن كان بـ « إن » كان كالواو . فيكون قوله « إن قعدت إن قمت » كقوله « إن قعدت وقمت » عنده ، على ما يأتى بعد هذا . فتطلق بوجودهما كيفما وجدا .

قال : لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية .

ورده المصنف . وذكر جماعة من الأصحاب فى «الفاء، وثم» رواية كالواو . فيكون قوله « إن قمت فقعدت . أو ثم قعدت » كقوله « إن قمت وقعدت » على هذه الرواية .

قال فى القواعد الأصولية : ويتخرج لنا رواية أنها تطلق بوجود أحدهما . ولو قلنا بالترتيب . بناء على أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرطين : أنها تطلق بوجود أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ وقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ بِوُجُودِهِما كَيْفَمَا كَانَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيره . وصححه المصنف وغيره .

وَعَنْهُ تَطْلُق بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا إلاَّ أَنْ يَنْوِى .

قال الشارح : وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف ، وعامة أهل العلم .

وخرجه القاضى وجهاً . بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لايفعل شيئاً . ففعل بعضه .

وخرج فى القواعد الأصولية قولا بعدم الوقوع حتى تقوم ثم تقعد . بناء على أن الواو للترتيب .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو قال « أنت طالق لا قمت وقعدت » قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ أَوْ قَعَدْتِ فأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . ولو قال « أنت طالق ، لا قمت ولا قعدت » فالمذهب : أنها تطلق . بوجود أحدهما .

قال فى الفروع : تطلق بوجود أحدهما فى الأصح . وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله اتفاقا .

وقيل : لاتطلق بوجود أحدهما .

قوله فِى تَعْلِيقِهِ بِالْحَيْضِ ﴿ إذَا قَالَ : إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ﴾ .

يعنى : تطلق من حين ترى دم الحيض . وهذا المذهب . نص عليه فى رواية مهنا.

قال فى الوجيز وغيره : طلقت بأول حيض متيقن . وجزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى المحرر : طلقت بأول الحيضة المستقبلة .

وقال فى الانتصار ، والفنون ، والترغيب ، والبلغة ، والرعايتين : تطلق بتبينه بمضى أقله .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : طلقت بأول جزء تراه من الدم فى الظاهر ، فإذا اتصل الدم أقل الحيض : استقر وقوعه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ﴾ .

أنه لايشترط فى وقوع الطلاق غسلها ، بل بمجرد ماتطهر تطلق ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : لاتطلق حتى تغتسل . ذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ﴾ .

احتمل أن تعتبر نصف عادتها . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححه .

﴿ وَاحْتُمِلَ أَنَّهَا مَتَى طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا ﴾

وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

﴿ وَاحْتُمِلَ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ « نِصْفَ حَيْضَةٍ » ﴾

فيصير كقوله « إن حضت » .

وحكى هذا عن القاضى . وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى الخلاصة . فيتعلق طلاقها بأول الدم .

وقيل : يلغو النصف ، و يصير كقوله « إن حضت حيضة » .

وقيل : إذا حاضت سبعة أيام ونصفا : طلقت . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعايتين . وأطلق الأول وهذا فى الفروع .

فقال : إذا قال « إذا حضت نصف حيضة ، فأنت طالق » فمضت حيضة مستقرة ، وقع لنصفها . وفى وقوعه ظاهراً بمضى سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر أبو بكر فى التنبيه قولا : لاتطلق حتى تغتسل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ وَكَذَّبَهَا : قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وعنه : لايقبل قولها ، فتعتبر البينة . فيختبرنها بإدخال قطنة فى الفرج زمن دعواها الحيض . فإن ظهر دم : فهى حائض . اختاره أبو بكر .

قلت : وهو الصواب إن أمكن . لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها . فلم يقبل فيه مجرد قولها ، كدخول الدار .

فعلى المذهب : هل تستحلف ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم . يأتيان فى باب اليمين فى الدعاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ حِضْتِ فَأَنْتِ وَضَرَّتكِ طَالِقَتَانِ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، وَكَذَّبَهَا : طَلُقَتْ دُونَ ضَرَّتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لاتطلق إلا ببينة ، كالضرة ، فتختبر كما تقدم .

واختاره أبو بكر . وهو المختار إن أمكن .

لـكن قال فى الهداية : لا عمل عليه .

وعنه : إن أخرجت على خرقة دماً : طلقت الضرة . اختاره فى التبصرة . وحكاه عنه القاضى .

والخلاف فى يمينها كالخلاف المتقدم فى التى قبلها .

تنبيه : قوله ـ فى آخر الفصل ـ فيما إذا قال ﴿ « كُلَّمَا حَاضَتْ إحْدَاكُنَّ فَضَرائِرُهَا طَوالِق » فقلن « قد حضنَا » وصَدَّقَهُنَّ : طَلُقْنَ ثلاثاً ثلاثاً ﴾ .

و إن صدق واحدة : لم تطلق، وطلقت ضراتها طلقة طلقة .

و إن صدق اثنتين : طلقت كل واحدة منهما طلقة ، وطلقت المكذبتان طلقتين بلا نزاع .

و إن صدق ثلاثاً : طلقت المكذبة ثلاثاً بلا نزاع أيضاً . وتطلق أيضاً كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين .

فائدة : لو قال « إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان » فالصحيح من المذهب : أنهما لا تطلقان حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تطلقان بحيضة واحدة من إحداها .

وقيل : لاتطلقان مطلقاً ، بناء على أنه لايقع [الطلاق] المعلق على مستحيل .

وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . قاله القاضى أبو يعلى وغيره .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق بشروعها . وأطلقهن فى القواعد الأصولية .

تنبيه : هذه المسألة مبنية على قاعدة أصولية ، وهى « إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز . إما بارتكاب مجاز الزيادة ، أو بارتكاب مجاز النقصان . فارتكاب مجاز النقصان أولى . لأن الحذف فى كلام العرب أكثر من الزيادة » . ذكره جماعة من الأصوليين . وهذا موافق للقول الأول .

فتقدير الكلام ، على هذا : إن حاضت كل واحدة منكما حيضة . ويكون كقوله تعالى (٢٤: ٢ فاجلدوهم ثمانين جلدة) أى فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة .

والقول الرابع فى المسألة : مبنى على ارتكاب مجاز الزيادة . فيلغو قوله « حيضة واحدة » لأن حيضة واحدة من امرأتين محال . فكأنه قال : إن حضتما فأنتما طالقتان .

قوله فِي تَعْلِيقِهِ بِالحملِ ﴿ إذَا قَالَ : إنْ كُنْتِ حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كانَتْ حَامِلاً ﴾ .

بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر ، إن كانت توطأ . أو لأقل من أكثر من مدة الحمل ، إن لم تكن توطأ . فإن تبين وقوع الطلاق من حين اليمين ، إلا أن يطأها بعد اليمين ، وتلده لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه : فلا تطلق فى الأصح عند أصحابنا . قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : لم يقع فى الأصح . انتهى .

وقيل : يقع . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والمنصوص عنه : أنه إن ظهر الحمل أو خفى ، فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون : طلقت بكل حال .

صحح القاضى ـ فى موضع من الجامع ـ هذه الرواية . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَهِيَ بِالْعَكْسِ ﴾ .

فتطلق فى كل موضع لاتطلق فيه فى المسألة الأولى . ولا تطلق فى كل موضع تطلق فيه فى المسألة الأولى . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقال فى المحرر ، وقيل : بعدم العكس فى الصورة المستثناة ، وأنها لا تطلق لئلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق .

وقال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : وكل موضع يقع الطلاق فى التى قبلها لايقع هنا . وكل موضع لايقع ثَمَّ يقع هنا . لأنها ضدها ، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر ، وأقل من أربع سنين . فهل يقع هنا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : تطلق . لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء .

والثاني : لا تطلق . لأن الأصل عدم بقاء النكاح . وأطلقهما في الرعاية .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهاَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً ﴾ .

يعني : في المسألتين .

أما المسألة الأولى : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها منذ حلف . قدمه في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع . وجزم به في المنور .

وعنه : لا يحرم وطؤها عقيب اليمين ، ما لم يظهر بها حمل . قدمه في المحرر ، والنظم . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه ما ذكر التحريم إلا في المسالة الثانية .

وأما المسألة الثانية : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها .

قال في الرعايتين ، والفروع : يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل ، أو تستبرأ ، أو تزول الريبة . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والمنور ، والنظم .

وعنه : لا يحرم الوطء . ذكرها أبو الخطاب .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « إِنْ كَانَ بَائِناً » .

أنه لو كان رجعياً لا يحرم الوطء . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

واختار القاضي التحريم أيضاً ، ولو كان رجعياً ، سواء قلنا : الرجعية مباحة ، أو محرمة .

الثانى : قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرائِهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاستبراء يحصل بحيضة موجودة ، أو مستقبلة ، أو ماضية لم يطأ بعدها . صححه المصنف وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الشرح ، الرعايتين ، والفروع .

وعنه : تستبرأ بثلاثة أقراء . ذكرها القاضى ، ومن بعده .

وقيل : لا يحصل الاستبراء بحيضة موجودة ، ولا ماضية . وذكره فى الترغيب عن أصحابنا .

فوائد

إحداها : لو قال « إذا حملت فأنت طالق » لم يقع إلا بحمل متجدد .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم . واختاره فى المحرر .

لكن قدم أنها إذا بانت حاملا تطلق فى ظاهر كلامه . وتبعه فى الحاوى . ولم يعرج على ذلك الأصحاب . بل جعلوه خطأ .

فعلى المذهب : لا يطأ حتى تحيض ، ثم يطأ فى كل طهر مرة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وعنه : يجوز أكثر .

وقال فى المحرر : وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة فى أول مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : هل يحرم وطؤها فى كل طهر أكثر من مرة ؟ على روايتين .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ. فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

بلا نزاع . وإن ولدت ذكراً فطلقة .

وإن ولدت ذكرين : فقطع فى الرعاية الصغرى ـ وتبعه فى الحاوى الصغير ـ أنها تطلق طلقتين . وحكاه فى الرعاية الكبرى وجهاً .

وقيل : تطلق طلقة فقط . قدمه فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والقول بأنها تطلق طلقتين ضعيف جداً .

ولو كان مكان قوله « إن كنت حاملا » « إن كان حملك » لم تطلق إذا كانت حاملا بهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . منهم : القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى القواعد الأصولية ، قال الأصحاب : لا تطلق . وعللوه بأن حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا . انتهى .

وقال القاضى فى الجامع : فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف : لا يلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه من غزلها .

الثالثة : يستحق الذكر والأنثى الوصية فى المسألة الأولى ، ولا يستحقان فى المسألة الثانية . بأن يقول فى الأولى « إن كنت حاملا بذكر فله مائة . وإن كنت حاملا بأنثى فلها مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : استحق كل واحد وصيته .

ويقول فى الثانية « إن كان حملك ذكراً فله مائة ، وإن كان أنثى فله مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : لم يستحقا شيئاً من الوصية .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْوِلَادَةِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ، ثُمَّ أُنثَى : طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي . وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : وهو الصحيح .

قال ابن رجب فى قواعده : وعليه أصحابنا .

قال فى النكت : وعليه أكثر الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف . وجزم به فى الوجيز وغيره وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : تطلق به . يعنى : بالثانى أيضاً .

وقال فى منتخب الشيرازى : وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . ونقل أبو بكر : هى ولادة واحدة .

قال أبو بكر ـ فى زاد المسافر ـ : وفيها نظر .

ونقل ابن منصور : هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة ، وإنما أراد ولادة واحدة .

وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثانى ، ولا تطلق به . كما قاله الأصحاب .

قال ابن رجب فى القواعد : ورواية ابن منصور أصح . وهو المنصوص .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأن الحالف إنما حلف على حمل واحد ، وولادة واحدة . والغالب أن لا يكون إلا ولداً واحداً . لكنه لما كان ذكراً مرة وأنثى أخرى نوَّع التعليق عليه . فإذا ولدت هذا الحمل ذكراً وأنثى لم يقع به المعلق بالذكر والأنثى جميعاً ، بل المعلق بأحدهما فقط . لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين . وإنما ردده لتردد كون المولود ذكراً أو أنثى . وينبغى أن يقع أكثر الطلاقين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، لكنه أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر . فيقع به أكثر المعلقين . انتهى .

ذكره فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام ابن حامد : أنه لا عدة عليها بعد وضع الثاني .

وصرح الناظم فى حكاية قول ابن حامد : أنها بوضع الحمل الثانى تطلق ، وتنقضى به العدة . وصرح به فى الرعايتين وغيرهما .

وهو يدل على ضعف هذا القول . لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة . وعلى هذا يعايى بها .

فيقال — على أصلنا — طلاق بعد الدخول ولا مانع ، والزوجان مكلفان ، لا عدة فيه .

و يعايى بها من وجه آخر .

فيقال : طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول فى نكاح صحيح لا رجعة فيه .

وقد يقال : عدة بعد الطلاق تسبق البينونة . فلم تخل من عدة متعينة إما حقيقة أو حكماً .

وبهذا قال ابن الجوزى فى حكاية قول ابن حامد : تطلق الثالثة لقرب زمان البينونة ، والوقوع . فلم يجعل زمانها زمانها . ذكر ذلك فى النكت .

الثانى : قوله : ﴿ فَوَلَدَتْ ذَكَراً ، ثُمَّ أُنْثَى ﴾ .

احترازاً مما إذا ولدتهما معاً . فإنها تطلق ثلاثاً والحالة هذه . بلا نزاع أعلمه . غير الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ومن تبعه .

ومراده أيضاً : أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر . فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر . فالثانى : حمل مستأنف بلا خلاف بين الأمة . فلا يمكن أن تحبل بولد بعد ولد . قاله القاضى فى الخلاف وغيره فى الحامل لا تحيض ، وفى الطلاق به الوجهان إلا أن يقول : لا تنقضى به عدة فيقع الثلاث .

وكذا فى أصح الوجهين إن ألحقناه به لثبوت وطئه به . فتثبت الرجعة ، على أصح الروايتين فيها .

واختار فى الترغيب أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة .

قوله ﴿ فإنْ أَشْكَلَ كيفِيَّةُ وَضْعِهَا . وَقَعتْ وَاحِدَةً بيَقِينٍ . وَلَغَا مَا زَادَ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أظهر .

قال فى النكت : وهو أصح .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

قال فى منتخب الشيرازى : أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وجزم به فى المنور . واختاره ابن عقيل .

قال فى القواعد : ومأخذ الخلاف : أن القرعة لا مدخل لها فى إلحاق الطلاق لأجل الأعيان المشتبهة . فمن قال بالقرعة هنا : جعل التعيين إحدى الصفتين ، وجعل وقوع الطلاق لازماً لذلك . ومن منعها نظر إلى أن القصد بهما هنا هو اللازم ، وهو الوقوع . ولا مدخل للقرعة فيه ، وهو الأظهر . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « إن ولدت فأنت طالق » فألقت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت ، وإلا فلا . فإن قالت « قد ولدت » فأنكر ، كان القول قوله .

قال القاضى ، وأصحابه : هذا إن لم يقر بالحمل .

وإن شهد النساء بما قالت : طلقت . ذكره القاضى ، وأصحابه . وقالوا : هذا ظاهر كلامه .

قال فى القواعد : المشهور الوقوع . وجزم به القاضى فى خلافه . وتبعه الشريف أبو جعفر ، وأبو المواهب العكبرى ، وأبو الخطاب ، والأكثرون .

وقيل : تطلق إذا كان مثلها يلد . ذكره فى الرعاية .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق ماغصب ، أو لاغصب كذا . ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وذكره فى الفصول ، والمنتخب ، والمستوعب ، والمغنى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وجزم به القاضى فى المجرد ، وغيره .

وقيل : تطلق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والسامرى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال المجد فى شرحه : عندى أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسى فى الطلاق : أن لايحكم عليه به ، ولو ثبت الغصب برجلين . ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

وحكاهما القاضى ـ فى خلافه فى كتاب القطع فى السرقة ـ روايتين .

الثانية : لو قال « كلما ولدت ولداً فأنت طالق » فولدت ثلاثة معاً : طلقت ثلاثاً . وإن ولدتهم متعاقبين طلقت بالأول . وانقضت العدة بالثانى ، ولا تطلق على الصحيح من المذهب[1] .

---

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف ما نصه : تطلق بالأول طلقة . وكذا بالثانى . وتنقضى العدة بالثالث ، ولا تطلق به .

وقول المصنف « وانقضت العدة بالثانى » كذا وجد فى النسخ التى وقفنا عليها . ولعله سبق قلم . والله أعلم .

وقال ابن حامد : تطلق به . كما تقدم عنه فى قوله « إن ولدت » .

ولو قال « أنت طالق مع انقضاء عدتك » لم تطلق ، و إن لم يقل « ولداً » بل قال « كلما ولدت فأنت طالق » فكذلك عند أبى الخطـاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختار فى المحرر أنها تطلق واحدة .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فقَامَتْ : طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو نجزه بعد التعليق . إذ التعليق مع وجود الصفة تعليق فى أصح الوجهين . قاله فى الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

لـكن لو قال « عنيت بقولى هذا : أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ، ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به » دُيِّن .

وهل يقبل فى الحكم ؟ [يخرج] على روايتين . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والفروع .

قلت : الصواب أنه لايقبل . لأنه خلاف الظاهر . إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق . ولم يعلل فى الـكافى بغيره .

تنبيه : مراده بقوله ـ فى تعليقه بالطلاق ـ « و إن قال : كلما طلقتك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق طلقت طلقتين » إن كانت مدخولا بها .

و إن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة .

ومراده أيضاً بقوله « كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق . ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب طلقت ثلاثا » إذا وقعت الأولى والثانية رجعيتين .

ولو قال « كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق » فهو كقوله « كلما طلقتك فأنت طالق » على الصحيح . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى : إن وقع عليها طلاق بصفة عَقَدَها قبل هذه اليمين أو بعدها : لم تطلق غيره . وعلل بأنه لم يوقعه . وإنما هو وقع . وقدمه فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح : وفيه نظر .

وقال فى المستوعب : وعندى أن حكم ما يقع عليها بصفة عقدها قبل هذه اليمين كما قال . وحكم ما يقع عليها بصفة عقدها بعد هذه اليمين : حكم طلاقه المنجز . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاَقِى أَوْ إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاَقِى فَأَنتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً . ثُمَّ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ . فَلاَ نَصَّ فِيهَا ﴾ :

وقال أبو بكر والقاضى : تطلق ثلاثا . وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ، ويلغو ما قبله .

وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله ، وأبى بكر ، فى أن الطلاق لايقع فى زمن ماض . وقدمه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا تطلق مطلقاً . قاله بعض الأصحاب . واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية . ونسبت هذه المسألة إليه .

فعلى الأول ــ وهو وقوع الثلاث ــ يقع بالمنجز واحدة . ثم يتمم من المعلق . على الصحيح . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والمنور ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال فى الترغيب : اختاره الجمهور . قال فى المستوعب : قاله أصحابنا .

فعلى هذا : إن كانت غير مدخول بها لم تطلق إلا واحدة .

وقيل : لا تقع الثلاث معاً ، فتطلق المدخول بها وغيرها ثلاثا .

وقيل : تقع الثلاث المعلقة ، فيقع بالمدخول بها وغيرها ثلاثا أيضاً .

فوائد

إحداها : لو قال « إن وطئتك وطئاً مباحاً » أو« إن أبنتك » أو « فسخت نكاحك » أو « راجعتك » أو « إن ظاهرت» أو «آليت منك » أو « لاعنتك فأنت طالق قبله ثلاثا » ففعل : طلقت ثلاثا ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الـكبرى .

قال فى الترغيب : تلغو صفة القبلية . وفى إلغاء الطلاق من أصله الوجهان فى التى قبلها .

قال فى الفروع : ويتوجه الأوجه ، يعنى : فى التى قبلها .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : لاتطلق فى «أبنتك وفسخت نكاحك» بل تبين بالإبانة والفسخ .

ويحتمل أن يقعا معاً . ويحتمل أن يقع فى الظهار لصحته من الأجنبية . فكذا فى الإيلاء ، إذا صح من الأجنبية فى وجه . وكذا فى اللعان إن وقعت الفرقة على تفريق حاكم . انتهى .

الثانية : لو قال « كلما طلقت ضرتك فأنت طالق » ثم قال مثله للضرة ، ثم طلق الأولة : طلقت الضرة طلقة بالصفة ، والأولة اثنتين ، طلقة بالمباشرة ووقوعه بالضرة تطليق . لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً ثانياً .

و إن طلق الثانية فقط طلقتان طلقة .

ومثل هذه المسألة قوله « إن طلقت حفصة ، فعمرة طالق » أو « كلما طلقت حفصة فعمرة طالق » ثم قال « إن طلقت عمرة فحفصة طالق » أو « كلما طلقت عمرة فحفصة طالق » فحفصة كالضرة فى المسألة التى قبلها .

وعكس المســألة : قوله لعمرة « إن طلقتك فحفصة طالق » ثم قال لحفصة « إن طلقتك فعمرة طالق » فحفصة هنا كعمرة هناك .

وقال ابن عقيل فى المسألة الأولى : أرى متى طلقت عمرة طلقت بالمباشرة

وطلقت بالصفة أن يقع على حفصة أخرى بالصفة فى حق عمرة . فيقع الثلاث عليهما . وأن قول أصحابنا فى « كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق » ووجد رجعياً يقع الثلاث ، يعطى استيفاء الثلاث فى حق عمرة . لأنها طلقت طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ، والثالثة بوقوع الثانية . وهذا بعينه موجود فى طلاق عمرة المعلق بطلاق حفصة . انتهى .

الثالثة : لو علق ثلاثا بتطليق يملك فيه الرجعة ، ثم طلق واحدة : طلقت ثلاثا فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم بمعناه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : لا يقع شىء .

قال فى الرعاية : وهو بعيد .

وأما قبل الدخول : فيقع ما نجزه .

وأما طلاقها بعوض : فلا يقع غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِى حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعاً : عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : عشرة . وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى المحرر ، والنظم : وهو خطأ .

قال الشارح : وهذا غير صحيح .

ويحتمل أن لايعتق غير أربعة . قاله المصنف .

وقيل : يعتق ثلاثة عشر .

وقيل : يعتق سعبة عشر . قال الشارح : وهو غير سديد .

وقيل : يعتق عشرون ، وهو احتمال لأبى الخطاب أيضاً فى الهداية .

قال الشارح أيضاً : وهو غير سديد .

تنبيه : قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

يعنى : فى جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى .

فائدة : لو جعل مكان « كلما » « إن » لم يعتق إلا أربع .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وقيل : يعتق عشرة . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى . وقدمه فى الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى تداخل الصفات ، عند قوله « إن أكلت رمانة ، فأنت طالق . وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق » . وأنها لاتطلق هناك إلا واحدة .

تنبيه :ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : إذَا أَتاكِ طَلاَقِى فَأَنتِ طَالِقٌ ثُمَّ كَتَبَ إلَيْهَا : إذَا أَتاكِ كِتَابِى فَأَنتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

أنه لو أتى بعض الكتاب ، وفيه الطلاق ، ولم ينمح ذكره : أنهـا لا تطلق وهو صحيح ، وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تطلق .

قال فى الكافى ، والرعاية : فإن أتاها ، وقد ذهبت حواشيه ، أو محى ما فيه ، سوى الطلاق : طلقت . وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق : فوجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقَ الأَوَّلِ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْم ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . و إليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : لايقبل فى الحكم .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا . وقال فى المنور : دين .

فائدتان

إحداهما : لو كتب إليها « إذا قرأت كتابى هذا فأنت طالق» فقرىء عليها وقع ، إن كانت لاتحسن القراءة . و إن كانت تحسن : فوجهان فى الترغيب .

الثانية : قوله ـ فى تعليقه بالحلف ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ دَخَلْتِ الدَّارَ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

اعلم أنه إذا حلف بطلاقها ، ثم أعاده ، أو علقه بشرط ـ وفى ذلك الشرط حث أو منع . والأصح : أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ، سوى تعليقه بمشيئتها ، أو حيض ، أو طهر ـ تطلق فى الحال طلقة فى مرة .

ومن الأصحاب من لم يشتثن غير هذه الثلاثة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار العمل بعرف المتكلم وقصده فى مسمى اليمين ، وأنه موجب نصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَلِفِ ـ ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

يعنى : إن قال « إن حلفت بطلاقك : فأنت طالق » ثم قال « أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج » .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : ليس بحلف . فيكون شرطا محضاً . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وصححه فى التصحيح ، والبلغة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا أصح الوجهين . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

والوجه الثانى : هو حلف . فتطلق فى الحال . اختاره أبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . وقدمه فى المستوعب . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ـ طَلُقَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

إذا لم يقصد بإعادته إفهامها . فإن قصد بذلك إفهامها : لم تطلق سوى الأولى . قاله الأصحاب .

ويأتى الكلام على هذه المسألة آخر الفصل مستوفًى لمعنى مناسب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَأَعَادَهُ : طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ

بِهَا فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : بعد الطلقة الأولى ﴿ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . لكن لو تزوج بعد ذلك البائن ، ثم حلف بطلاقها . فاختار المصنف أنها لاتطلق . وهو معنى ماجزم به فى الكافى ، وغيره . لأنه لايصح الحلف بطلاقها . لأن الصفة لم تنعقد . لأنها بائن .

وكذا جزم فى الترغيب ـ فيما تخالف المدخول بها غيرها ـ : أن التعليق بعد البينونة لايصح .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق كالأخرى طلقة طلقة .

ولو جعل « كلما » بدل « إن » طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً ، طلقت عقب حلفه ثانياً ، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها . لأن « كلما » للتكرار . قال ذلك فى الفروع .

وقال : وفرض المسألة فى المغنى فى « كلما قال ما تقدم » ذكره فى « إن » وكذا فرضها فى الشرح .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأتيه ـ و إحداهما غير مدخول بها ـ « إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان » ثم قاله ثانياً : طلقتا طلقة طلقة . على المذهب المشهور . وانعقدت اليمين مرة ثانية فى حق المدخول بها . وفى انعقادها فى غير المدخول بها وجهان .

أحدهما : تنعقد . وهو قول أبى الخطاب ، والمجد ، ومقتضى ماقاله القاضى ، وابن عقيل فى مسألة الكلام الآتية .

والثانى : لا تنعقد . اختاره صاحب المغنى .

فإن أعاده ثالثاً قبل تجديد نكاح البائن : لم تطلق واحدة منهما على كلا الوجهين .

فإن تزوج البائن ، ثم حلف بطلاقها وحدها ، فعلى الوجه الثانى : لا تطلق ، وتطلق الأخرى طلقة ، لوجود الحلف بطلاقها قبل نكاح الثانية . والحلف بطلاق البائنة بعد طلاقها ، فكمل الشرط فى حق الأولى .

وعلى الوجه الأول : تطلق كل واحدة منهما طلقة طلقة . ذكره الأصحاب .

فائدة : لو كان له امرأتان حفصة وعمرة . فقال « إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق » ثم أعاده : لم تطلق واحدة منهما .

و إن قال بعد ذلك « إن حلفت بطلاقكما لحفصة طالق » طلقت عمرة .

فإن قال بعد هذا « إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق » لم تطلق واحدة منهما .

فإن قال بعده « إن حلفت بطلاقكما لحفصة طالق » طلقت حفصة .

وعلى هذا فقس .

قوله فى تعليقه بالكلام ﴿ إذَا قَالَ : إنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِى ذَلِكَ ، أَوْ زَجَرَهَا . فَقَالَ : تَنَحَّى ، أَوِ اسْكُتِى ، أَوْ قَالَ : إنْ قُمْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب مالم ينو غيره . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة .

فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَحْنَثَ بِالْكَلاَمِ الْمتَّصِلِ بِيَمِينِهِ . لأَنَّ إتْيَانَهُ بِهِ يَدُلّ عَلَى إرَادَتِهِ الْكَلاَمَ الْمنْفَصِلَ عَنْهَا ﴾ .

قلت : وهذا هو الصواب .

[و يأتى آخر الفصل إذا قال « إن كلمتك فأنت طالق وأعاده »] .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكِ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

وهذا المذهب . قال فى الفروع : انحلت يمينه على الأصح .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره أصحابنا .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ بِبُدَاءَتِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ . لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ بيمينه .

وهذا الاحتمال للمصنف .

قلت : وهو قوى جداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمَتْهُ ، فَلَمْ يَسْمَعْ ، لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَتْهُ ، أَوْ رَاسَلَتْهُ : حَنِثَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى التشاغل والغفلة والذهول .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به .

وعنه : لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، كنية غيره . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أرسلت إنساناً يسأل أهل العلم عن مسألة حدثت ، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه : لم يحنث قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ : احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

زاد فى المستوعب ، والرعاية : سواء أشارت بيد أو بعين .

أحدهما : لا يحنث . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس .

قال الشارح : وهذا أولى . وجزم به فى الوجيز، والمنور . واختاره أبو الخطاب وغيره .

والوجه الثانى : يحنث . اختاره القاضى .

و يأتى بعض ذلك فى باب جامع الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ ـ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّها كَلَّمَتْهُ ـ أَوْ مَجْنُوناً يَسْمَعَ كَلَامَهَا : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

وقيل : لا يَحْنَثَ . اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الأصم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث بتكليمها السكران فقط .

وأطلق فى السكران وجهين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

فائدة : وكذلك الحكم إن كلمت صبيا يسمع و يعلم أنه مكلم : حنث .

فأما إن جُنَّت هى وكلمته : لم يحنث . لأن القلم مرفوع عنها . فلم يبق لكلامها حكم .

ولو كلمته وهى سكرى : حنث . لأن حكمها حكم الصاحى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايحنث . لأنه لاعقل لها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِباً ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح — ونصراه — وفى المحرر ، والفروع .

وقال أبو بكر : يَحْنَثُ .

وذكره رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَكَلَّمتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا : طَلُقَتَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يَحْنَث حتى تكلما جميعاً كُل وَاحِدٍ مِنها . وهو تخريج لأبى الخطاب .

قال الشارح : وهو أولى .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والأقوى لا يقع . وأطلقهما فى المغنى ، والفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم نحنثه ببعض المحلوف . فأما إن حنثناه ببعض المحلوف : حنثناه هنا ، قولا واحداً .

فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة. وهى « إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة

على جملة أخرى . فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ » وهى على قسمين .

الأول : أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين . فلا خلاف فى ذلك

فمثال مادلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى . فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله — إما لجريان العرف ، أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ماسواه — أن يقول لزوجتيه « إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان » فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً : طلقت . لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين ، أو يقول لعبديه « إن ركبتما دابتيكما ، أو لبستما ثوبيكما ، أو تقلدتما سيفيكما ، أو دخلتما بزوجتيكما ، فأنتما حران » فمتى وُجد من كل واحد ركوب دابته ، ولبس ثوبه ، وتقلد سيفه ، أو الدخول بزوجته : ترتب عليه العتق . لأن الانفراد بهذا عرفى . وفى بعضه شرعى . فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة . ذكره المصنف فى المغنى .

ومثال مادلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى : أن يقول رجل لزوجتيه « إن كلمتما زيداً ، أو كلمتما عمراً فأنتما طالقتان » فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً .

القسم الثانى : أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين . فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول والثانى ؟ فى المسألة خلاف .

والأشهر : أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن . وصرح به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة . ذكر ذلك ابن رجب فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة .

وتقدم من مسائل القاعدة فى باب مسح الخفين ، والوقف ، والربا ، والرهن وغيره .

ومسـألة المصنف هنا من القاعدة . لـكن المذهب هنا خلاف ما قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ أَمَرْتُكِ فَخَالَفْتِينِى فَأَنتِ طَالِقٌ . فَنَهَاهَا فَخَالَفَتْه : لَمْ يَحْنَثْ إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ مُطْلَقَ المخَالَفَةِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مطلقا . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو الخطاب : إن لم تعرف حقيقة الأمر والنهى : حنث .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق .

فائدتان

إحداهما : عكس هذه المسألة : مثل قوله « إن نهيتك فخالفتينى : فأنت طالق » فأمرها وخالفته . لم يذكرها الأصحاب .

وقال فى القواعد الأصولية : ويتوجه تخريج على هذه المسألة : ألا يفرق بينهما بفرق مؤثر ليمتنع التخريج . انتهى .

قلت : علل المصنف والشارح القول بأنها تطلق بكل حال : بأن الأمر بالشىء نهى عن ضده ، والنهى عنه أمر بضده . انتهيا .

وقد قال معنى ذلك الأصوليون .

الثانية : لو قال «إن كلمتك فأنت طالق» ثم قاله ثانيا : طلقت واحدة . وإن

قاله ثالثا : طلقت ثانية . و إن قاله رابعاً : طلقت ثلاثاً . وتبين غير المدخول بها بطلقة . ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى المغنى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، وعندى : تنعقد الثانية ، بحيث إذا تزوجها وكلمها : طلقت . إلا على قول التميمى : تنحل الصفة مع البينونة . فإنها قد انحلت بالثانية . لأنه قد كلمها .

ولا يجىء مثله فى الحلف بالطلاق . لأنه لم ينعقد لعدم إمكان إيقاعه. انتهى .

قال فى الفروع : و يتوجه أنه لا فرق فى المعنى بينها و بين مسألة الحلف السابقة فإما لا يصح فيهما . وهو أظهر ، كالأجنبية ، و إما أن يصح فيهما ، كما سبق من قول الإمام أحمد رحمه الله .

أما التفرقة بين مسألة الحلف و بين مسألة الكلام ، كما هو ظاهر كلام بعضهم : فلا وجه له من كلام الإمام أحمد رحمه الله . ولا معنى يقتضيه . ولم أجد من صرح بالتفرقة . انتهى .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأته التى لم يدخل بها « إن كلمتك فأنت طالق » ثم أعاده : طلقت بالإعادة . لانها كلام فى المشهور عند الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : قياس المذهب عندى : أنه لا يحنث بهذا الكلام ، وعلله .

فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانياً ، فهل تنعقد به يمين ثانية ، أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا تنعقد . وهو قول القاضى فى الجامع والخلاف ، ومن اتبعه .

كالقاضي يعقوب ، وابن عقيل . وهو قياس قول صاحب المغني . وله مأخذان ، وذكرهما .

والوجه الثاني : تنعقد اليمين . وهواختيار صاحب المحرر ، بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على تمام الإعادة .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بالإذْنِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِذَا خَرَجْتِ بغَيْرِ إِذْنِي، أَوْ إلاَّ بإذْنِي ، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لهَا فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِه : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والخرقي . وصححه في الخلاصة .

قال ابن منجا في شرحه ، والزركشي : هذا المذهب . وقدمه في الهداية ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لا تطلق إلا أن ينوي الإذن في كل مرة .

قلت : وهو قوي ، كإذنه في الخروج كلما شاءت . نص عليه .

وأطلقهما في المذهب .

وقال في الروضة : إن أذن لها بالخروج مرة أو مطلقاً ، أو أذن بالخروج لكل مرة ، فقال « اخرجي متى شئت » لم يكن إذناً إلا لمرة واحدة .

والمذهب : أنه إذا قال « اخرجي كلما شئت » يكون إذناً عاماً . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لهَا مِنْ حَيْثُ لاَ تَعلم ، فَخَرَجَتْ : طَلُقَتْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في القواعد : هذا أشهرهما .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب . بناء على ماقاله فى عزل الوكيل : أنه يصح من غير أن يعلم .

وقال فى القاعدة الرابعة والستين : ولأبى الخطاب ـ فى الانتصار ـ طريقة ثانية ، وهى : أن دعواه الإذن غير مقبولة ، لوقوع الطلاق فى الظاهر . فلو أشهد على الإذن نفعه ذلك . ولم تطلق .

قال صاحب القواعد : وهذا ضعيف .

فائدتاه

إحداهما : لو قال « إلا بإذن زيد » فمات زيد : لم يحنث إذا خرجت . على الصحيح من المذهب . وحنثه القاضى . وجعل المستثنى محلوفاً عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

الثانية : لو أذن لها ، فلم تخرج حتى نهاها . ثم خرجت ، فعلى وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : تطلق . صححه فى النظم . وجزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق . قال ابن عبدوس فى تذكرته : لاتطلق .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا يقع إذا أذن لها ثم نهى وجهلته .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّام وَغَيْرَهُ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ،

والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن لا يحنث . وأطلقهما فى الشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْمَشِيئَةِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ ، أَوْ كَيْفَ شِئْتُ ، أَوْ حَيْثُ شِئْتِ ، أَوْ مَتَى شِئْتِ : لَمْ تَطْلُقْ ، حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتُ ، سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِي ﴾ .

وهذا المذهب ، ولو شاءت كارهة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار .

وقيل : تختص « إن » بالمجلس دون غيرها .

وقيل : تطلق ، وإن لم تشأ إذا قال « كيف شئت » أو « حيث شئت » دون غيرها .

فائدة : لو رجع قبل مشيئتها : لم يصح رجوعه . على الصحيح من المذهب ، كبقية التعاليق .

وعنه : يصح ، كاختارى ، وأمرك بيدك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَشَاءَا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تطلق بمشيئة أحدهما . ذكره فى الفروع .

قلت : هو بعيد . والمشيئة منهما ، أو من أحدهما على التراخى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تختص بالمجلس .

فائدة : لو قال «أنت طالق وعبدى حر ، إن شاء زيد ، فشاءهما» ولا نية : وقعا ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : يقعان ، ولو تعذرت الإشاءة بموت ونحوه . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وحكى عنه : أو غاب .

وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ المشيئَةِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

أما إذا مات أو جن : فإنها لا تطلق على الصحيح من المذهب .

قال فى المذهب ، والخلاصة : لم يقع فى أصح الوجهين . وصححه فى النظم . واختاره ابن حامد ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى . والمغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو بكر [فى الهداية] وابن عقيل : أنها لاتطلق . حكاه فى المغنى ، والشرح عن أبى بكر . وحكاه فى الرعاية عن ابن عقيل . ونقله أبو طالب .

وأما الأخرس : فالصحيح من المذهب : أنه إن فهمت إشارته فهى كنطقه . قدمه فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو الصواب .

وقيل : إن خرس بعد يمينه : لم تطلق .

وجزم به المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح .

فائدة : لو غاب : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وحكى عن ابن عقيل : تطلق . وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانُ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ ﴾ .

ذكره الأصحاب .

واختار المصنف ، والشارح هنا : عدم الوقوع ، وإن وقع هناك . وفرقا بينهما . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِيئَةَ ، فَشَاءَ : طَلُقَتْ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الصبى المميز إذا شاء تطلق . قال الأصحاب : هو كطلاقه .

وتقدم فى أوائل كتاب الطلاق : أن الصحيح من المذهب : أن طلاقه يقع على زوجته .

قال فى الفروع ، والرعاية : و إن شاء مميز فكطلاقه .

وجزم بالوقوع فى الشرح وغيره .

وعلى الرواية الثانية : لاتطلق ، كطلاقه فى إحدى الروايتين . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ : طَلُقَتْ ﴾ .

إذا مات أو جن : طلقت بلا نزاع . وفى وقت الوقوع أوجه .

أحدها : يقع فى الحال . وهو المذهب . جزم به فى الشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعايتين . والفروع .

الثانى : تطلق آخر حياته . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

الثالث : يتبين حنثه من حين حلف .

وذكر القاضى فى « أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد » يقع الطلاق ، وليس باستثناء .

وأما إذا خرس : فالصحيح من المذهب : أن إشارته المفهومة كنطقه مطلقا .

وقيل : إن حصل خرسه بعد يمينه : فليس كنطقه . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الوجيز ، كما تقدم .

وقال الناظم : لو قيل بعدم وقوع الطلاق إذا خرس أو جن إلى حين الموت : لم يكن ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، إلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثلاَثاً ، فَشَاءَ ثَلاَثًا : طَلُقَتْ ثلاثا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، والتصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين .

وَفِي الآخَرِ لاتطلق يعنى لاتطلق غير الواحدة المنجزة[١] . لأن الاستثناء من الإثبات نفى .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثاً » فشاءت ثلاثاً . ووقوع الثلاث هنا من المفردات . ونص عليه .

وكذا عكس هذه المسألة مثلها فى الحكم . كقوله « أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن يشاء زيد ، أو تشائى واحدة » فيشاء زيد أو هى واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ : طَلُقَتْ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللهُ : عَتَقَتْ ﴾ .

وكذا لو قدم الشرط . وهذا المذهب نص عليه فى رواية الجماعة . منهم : ابن منصور ، وحنبل ، والحسن بن ثواب ، وأبو النضر ، والأثرم ، وأبو طالب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يصح الاستثناء فيهما .

وقال الخرقى : أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه توقف عن الجواب .

قلت : ممن نقل ذلك : عبد الله ، وصالح ، و إسحاق بن هانىء ، وأبو الحارث ، والفضل بن زياد ، ، و إسماعيل بن إسحاق .

وحكى عنه : أنه يقع العتقُ دونَ الطلاق .

---

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف مانصه : سبقة . وإنما هو لا تطلق بحال ، كما قد صرحوا بذلك .

حكاه عنه بعض الشافعية . وهو أبو حامد الاسفرائى ، ومن تبعه .

وقطع المجد ، وغيره : بأن ذلك غلط على الإمام أحمد رحمه الله . وكذا قال القاضى فى خلافه . و بينوا وجه الغلط .

وقال فى الترغيب : يقع الطلاق دون العتق .

وعنه : لايقعان . اختاره جماعة من الأصحاب ، بناء على أنهما من جملة الأيمان .

قال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ يكون معناه : هى طالق إن شاء الله الطلاقَ بعد هذا . والله لا يشاؤه إلا بتكلمه بعد ذلك .

وقال أيضاً : إن أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطليق طلقت . لأنه كقوله « أنت طالق بمشيئة الله » وليس قوله « إن شاء الله » تعليقاً . بل تأكيد للوقوع وتحقيق . و إن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلة : لم يقع به الطلاق حتى يطلق بعد ذلك . فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ . وكذا إن قصد بقوله « إن شاء الله » أن يقع هذا الطلاق الآن ، فإنه يكون معلقاً أيضاً على المشيئة . فإذا شاء الله وقوعه فيقع حينئذ . ولا يشاء الله وقوعه حتى يوقعه ثانياً . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال « ياطالق إن شاء الله تعالى » تطلق . بل هى أولى بالوقوع من قوله « إن شاء الله » وفى الرعاية فى ذلك وجهان .

قوله ﴿ وَ إنْ قَالَ : أَنتِ طَالَقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ : طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : لاتطلق .

قوله ﴿ وَ إنْ قَالَ : إنْ لَمْ يَشَأْ اللهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يقع . وهو المذهب . لتضاد الشرط والجزاء . فلغا تعليقه ، بخلاف المستحيل . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لا يقع . اختاره القاضى . ذكره فى المستوعب .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو قال « أنت طالق ما لم يشأ الله »

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ الدّار فَأَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ الله ، أَوْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدّارَ إِنْ شَاءَ الله . فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ تَطْلُقْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى .

أحدهما : لا تطلق . صححه فى التصحيح . وقال : لا تطلق من حيث الدليل

قال : وهو قول محققى الأصحاب . وجزم به فى منتخب الأدمى البغدادى .

والرواية الثانية : تطلق . وجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى المذهب ، والخلاصة .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أصحهما تطلق . وقدمه فى الرعايتين .

تنبيه : قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم : إن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع . كقوله « أنت طالق لافعلت . أو لأفعلن إن شاء الله » و إلا فروايتان .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وفيه نظر .

يعنى فى عدم الوقوع إذا نوى رد المشيئة إلى الفعل . لأنه علقه على فعل يوجد بمشيئة الله . وقد وجد بمشيئة الله . فما المانع من وقوعه ؟ انتهى .

وقد حرر العلامة ابن رجب فى هذه المسألة ، وفى صيغة القسم ـ كقوله « أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله » أو « أنت طالق لتدخلِنَّ الدار إن شاء الله » ونحوه ـ للأصحاب سبع طرق .

أحدها : أن الروايتين فى المسألة مطلقاً . سواء كان الحلف بصيغة القسم ، أو بصيغة الجزاء .

وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين ، كأبى بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

الطريقة الثانية : أن الروايتين فى الحلف بصيغة القسم . وفى التعليق على شرط يقصد به الحض أو المنع ، دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بَتَّةً .

وهذه الطريقة اختيار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وهو مقتضى كلام كثير من الأصحاب .

الطريقة الثالثة : أن الروايتين فى صيغة التعليق إذا قصد رد المشيئة إلى الطلاق ، أو أطلق . فأما إن رد المشيئة إلى الفعل فإنه ينفعه قولاً واحداً .

وكذا إن حلف بصيغة القسم . فإنه ينفعه الاستثناء قولاً واحد .

وهى طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم ، كما تقدم .

الطريقة الرابعة : أن الروايتين فى صورة التعليق بالشرط إذا لم يردَّ المشيئة إلى الطلاق . فإن ردها إلى الطلاق فهو كما لو نَجَّز الطلاق واستثنى فيه .

وهى طريقة صاحب المغنى .

وإن أطلق النية : فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق . ويحتمل عوده إلى الطلاق . وإن رد المشيئة إلى الفعل نفعه . قولاً واحداً .

وهذه الطريقة توافق طريقة صاحب المحرر ، إلا أنها مخالفة لها فى أنه إذا عاد

الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع . كما لا ينفع فى المنجز . وهو الذى ذكره ابن عقيل وغيره . وهو واضح .

الطريقة الخامسة : أن الروايتين محمولتان على اختلاف حالين . فإن كان الشرط نفياً : لم تطلق . نحو أن يقول « أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله » فلم يفعله . فلا يحنث .

فإن كان إثباتاً حنث . نحو « إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله » .

وهى طريقة صاحب التلخيص .

قال فى القواعد الأصولية : وهى مخالفة للمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

الطريقة السادسة : طريقة القاضى فى الجامع الكبير . فإنه قال : عندى فيها تفصيل .

ثم ذكر مامضمونه : أنه إذا لم توجد الصفة التى هى الشرط المعلق على الطلاق ، انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى فيه .

فإن قلنا : العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها : لم يقع . رواية واحدة . لأنه علقه بصفتين . إحداهما : دخول الدار مثلاً . والأخرى : المشيئة . وما وجدتا . فلا يحنث .

و إن قلنا : العلة علمنا بوجود مشيئة الله لوجود لفظ الطلاق : انبنى على أصل آخر . وهو ماإذا علق الطلاق بصفتين . مثل أن يقول « إن دخلت الدار وشاء زيد » فدخلت ولم يشأ زيد ، فهل يقع الطلاق ؟ على روايتين . كذا هنا يخرج على روايتين .

وأما إن وجدت الصفة ـ وهى دخول الدار ـ فإنه ينبنى على التعليلين أيضاً .

فإن قلنا : قد علمنا مشيئة الطلاق : وقع رواية واحدة ، لوجود الصفتين جميعاً .

و إن قلنا : لم نعلم مشيئته : انبنى على ماإذا علقه على صفتين فوجدت إحداها . و يخرج على الروايتين .

الطريقة السابعة : طريقة ابن عقيل فى المفردات . فإنه جعل الروايتين فى وقوع الطلاق بدون وجود الصفة . فأما مع وجودها : فيقع الطلاق قولا واحداً . قاله فى القواعد الأصولية .

وهى أضعف الطرق . وذكر فسادها من وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِيئَتِهِ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما وجهان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الكافى ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وهو ظاهر ماقدمه الشارح .

والرواية الثانية : لايقبل . جزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا .

فائدة : لو قال « إن رضى أبوك فأنت طالق » فقال « مارضيت » ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه معلق . فكان متراخياً . ذكره فى الفنون .

وقال : قال قوم ينقطع بالأول .

ولو قال « إن كان أبوك يرضى بما فعلتيه فأنت طالق » فقال « مارضيت »

ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه علقه على رضى مستقبل وقد وجد ، بخلاف « إن كان أبوك راضياً به » لأنه ماض .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بِالنَّارِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَه بِقَلْبِكِ فَأَنتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ ﴾ .

فقد توقف أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ عنها . وقال : دعنا من هذه المسائل .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما .

وقال القاضى : تطلق .

وذكره ابن عقيل مذهبنا ومذهب العلماء كافة ، سوى محمد بن الحسن .

وجزم به فى الوجيز . واقتصر عليه فى الخلاصة فى الأولى . وصححه فى الثانية .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا « والأولى أنها لاتطلق إذا كانت كاذبة » .

وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى النظم . واختاره ابن عقيل ، وقال : لاستحالته عادة ، كقوله « إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل فى خرم الإبرة فأنت طالق » فقالت « أعتقده » فإن عاقلا لايجوزه ، فضلا عن اعتقاده .

وقيل : لا تطلق مطلقا . ذكره فى الرعايتين .

وقيل : لاتطلق فى قوله « إن كنت تحبينه بقلبك » وإن طلقت فى الأولى .

وهو احتمال فى الهداية .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهبا ـ لو قال « إن كنت تبغضين الجنة فأنت طالق » فقالت « أنا أبغضها » وكذا لو قال « إن كنت تبغضين الحياة » ونحو ذلك مما يعلم أنها تحبه . قاله فى المستوعب .

الثانية : لو قالت امرأته « أريد أن تطلقنى » فقال « إن كنت تريدين » أو « إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق » فظاهر الكلام : يقتضى أنها تطلق بإرادة مستقبلة ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه ، للإرادة التى أخبرته بها . قاله ابن عقيل فى الفنون .

ونصر الثانى العلامة ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

قوله ﴿ فَصْلٌ * فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةَ ﴾

﴿ إِذَا قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ الهِلاَلَ : طَلُقَتْ إِذَا رُؤِيَ ﴾ أو أكملت العدة ﴿ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِهَا . فَلاَ يَحْنَثُ حَتَّى تَرَاهُ ﴾ .

إذا نوى حقيقة رؤيتها لم يحنث حتى تراه . بلا نزاع أعلمه . ويدين بلا نزاع . ويقبل قوله فى الحكم . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وصححه فى المذهب .

وعنه : لايقبل . وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب .

وقيل : يقبل بقرينة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « طلقت إذا رؤى الهلال » أنها تطلق إذا رؤى ، سواء رؤى قبل الغروب أو بعده . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح

والوجه الثانى : أنها لا تطلق إلا إذا رؤى بعد الغروب . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والرعاية ، والحاوى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

الثانى : تقدم — فى أول كتاب الصيام — إذا قال « أنت طالق ليلة القدر » متى تطلق .

فوائد

إحداها : لو لم ير الهلال حتى أقمر : لم تطلق . وهل يُقمر بعد ثالثة؟ — قدمه فى الرعاية الـكبرى — أو باستدارته ، أو بِبَهْر ضوئه ؟ فيه ثلاثة أقوال .

قال القاضى : لايَبْهَر ضوؤه إلا فى الليلة السابعة . حكاه عن أهل اللغة . وأطلقهن فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو قال « إن رأيتِ فلانا فأنت طالق » فرأته ولو ميتاً طلقت . ولو رأته فى ماء أو فى زجاج شفاف : طلقت ، إلا مع نية أو قرينة .

ولو رأته مكرهة : لم تطلق على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق .

ولو رأت خياله فى ماء أو مرآة : لم تطلق .

ولو جالسته ، وهى عمياء : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثالثة : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرَتْهُ بِهِ امْرَأَتَاهُ : طَلُقَتِ الأُولَى مِنْهُمَا ، إلاّ أَنْ تَكُونَ الثانية هِيَ الصَّادِقَةَ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقُ وَحْدَهَا ﴾ .

أنه لو أخبرتاه معا تطلقان . وهو صحيح . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَتْنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِي ﴾ .

يعنى أن حكمها حكم المسألة التى قبلها من التفصيل والحـكم .

وكذا قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وعند أبى الخطاب : إن أخبرتاه وقع الطلاق بهما على الأحوال الثلاثة . لأن الخبر يدخله الصدق والكذب . ويسمى خبراً وإن تكرر . والبشارة القصد بها السرور . وإنما يكون ذلك مع الصدق ، ويكون من الأولى لاغير .

وقيل : تطلقان مع الصدق فقط . واختاره فى المحرر .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إن لبست ثوباً فأنت طالق » ونوى معينا : دين . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن البنا : لايدين . وقدمه فى التبصرة . وخرجه الحلواني على روايتين .

قال فى القاعدة الخامسة والعشرين بعد المائة : وشذ طائفة فحكوا الخلاف فى تديينه فى الباطن . منهم الحلوانى وابنه .

وكذلك وقع فى موضع من مفردات ابن عقيل فى الأيمان .

وكذلك وقع للقاضى فى المجرد . قال المجد : وهو سهو . انتهى .

ويقبل حكما على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يقبل .

وإن لم يقل « ثوباً » فالحكم كذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى القواعد ، وقدمه .

وقيل : لايقبل حكما . واختاره القاضى فى كتاب الحيل . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الترغيب : وإن حلف « لا لبس » ونوى معينا : دين . وفى الحكم روايتان ، سواء بطلاق أو غيره ، على الأصح . انتهى .

الثانية : لو قال « إن قربت دار أبيك ـ بكسر الراء من قربت ـ فأنت

طالق » لم يقع حتى تدخلها ، وإن قال « إن قربت » بضم الراء ـ طلقت بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها . لأن مقتضاها ذلك . قاله فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ﴾ وكذا جاهلا ﴿ حَنِثَ فِى الطَّلاَقِ وَالعتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِى اليَمِينِ المكَفَّرَةِ فِى ظَاهِرِ المْذَهَبْ ﴾ وهو المذهب .

وقال فى القواعد الأصولية : هى المذهب عند الأصحاب .

قال فى المحرر : وهو الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر . وذكروه فى المذهب .

وعنه : يحنث فى الجميع .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى . ذكروه فى أول كتاب الأيمان .

وَعَنْهُ : لاَ يَحْنَثُ فِى الْجَمِيعِ . بل يمينه باقية . وقدمه فى الخلاصة . وهو فى الإرشاد عن بعض أصحابنا .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : إن رواتها بقدر رواة التفريق ، وإن هذا يدل على أن الإمام أحمد رحمه الله جعله حالفاً لا معلقاً ، والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته أيضاً . ذكره فى أول كتاب الأيمان .

قال فى القواعد الأصولية : وقال الأصحاب على هذه الرواية : يمينه باقية بحالها

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً » فى أثناء كتاب الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى فلاَنٍ بَيْتاً ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ ، أَوْ

لا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ،أَوْ لاَ يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهِ حَقَّهُ . فَدَخَلَ بَيْتاً هُوَ فيهِ وَلَمْ يَعلَمْ ،أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ : فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيئاً ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا أَنَّهُ قَدْ بَرَّ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ ﴾ .

وكذا قال الشارح . وقاله فى المحرر فى غير الكلام والسلام .

قال الشارح : وكذلك إن حلف لا يبيع لزيد ثوباً ، فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه ، فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه . فهى كالناسى .

وكذلك إن حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً .

وأطلق فى الترغيب الروايات الثلاث فيما إذا « حلف أن لا يدخل على فلان » فدخل ولم يعلم ، أو « لا يفارقه إلا بقبض حقه » فقبضه ففارقه فخرج رديئاً ، أو أحاله ففارقه يظن أنه قد برىء ، أو لا يكلمه فسلم عليه وجهله .

وجزم فى الوجيز أنه يحنث .

وجزم فى المنتخب : أنه يحنث بالحوالة .

وذكر المصنف ، وغيره فى باب الضمان : أن الحوالة كالقضاء .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : لو سلم على جماعة وهو فيهم ، ولم يعلم — وقلنا : يحنث كالناسى — فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أصحهما لا يحنث .

وإن علم به فلم ينوه ، ولم يستثنه بقلبه فروايتان . أصحهما : يحنث . وإن قصده حنث .

وفى الترغيب وجه : لا يحنث .

قال فى الفروع : وذكر جماعة مثلها الدخول على فلان .

وقال ابن منجا فى شرحه : وإن علم به ونوى السلام على الجميع ، أو كلامهم : حنث رواية واحدة . وإن نوى السلام على غيره ، أو كلام غيره : لم يحنث ، رواية واحدة . وإن أطلق فروايتان .

فوائد

الأولى : لو حلف على من يمتنع بيمينه وقصد منعه ـ كالزوجة ، والولد ، ونحوهما ـ ففعله ناسياً أو جاهلا : ففيه الروايات المتقدمة . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . وجزم به فى الكافى . وغيره . وهو الصحيح .

وقدمه فى الفروع .

وجزم فى الوجيز : أنه يحنث فى الطلاق والعتاق دون غيرهما . وهو ماش على المذهب فى الناسى والجاهل .

وقيل : يحنث هنا وإن لم يحنث هناك .

واختار فى الترغيب : إن قصد أن لا يخالفه لم يحنث الناسى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فيمن حلف على غيره ليفعلنه فخالفه : لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به . لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره عليه أفضل الصلاة والسلام أبا بكر رضى الله عنه بوقوفه فى الصف ولم يقف . ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا . فقال « لا تقسم » لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم .

وقال أيضاً : إن لم يعلم المحلوف عليه بيمينه فكالناسى .

قال فى الفروع : وعدم حنثه هنا أظهر . انتهى .

وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، وفعلوه كرهاً : لم يحنث . قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

الثانية : قال فى الكافى ، والوجيز ، وغيرهما : وإن كان الحلف على من لا يمتنع بيمينه ـ كالسلطان ، والحاج ـ استوى العمد والسهو والإكراه وغيره . وقاله فى الوجيز ، والرعاية الكبرى فى السلطان .

الثالثة : لو فعله فى حال جنونه : لم يحنث ، كالنائم على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : حكمه حكم الناسى .

الرابعة : لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : لم يحنث ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه : يحنث . وقيل : هو كالناسى .

قال في المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعتاق .

ويأتى معنى ذلك في باب جامع الأيمان .

الخامسة : لو حلف « لاتأخذ حقك منى » فأكره على دفعه إليه ، أو أخذه منه قهراً : حنث . جزم به المصنف وغيره . لأن المحلوف عليه فعل الأخذ مختاراً ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه تخرج على الخلاف إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً . خرجه الأصحاب على ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب ، مالم يكن له نية أو سبب أو قرينة .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . قاله المصنف .

وعنه : يحنثُ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب ـ في خلافيهما ـ والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل في التذكرة ، وغيرهم .

قال في الخلاصة : حنث على الأصح .

وأطلقهما في المغنى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارًا فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ . أَوْ لايَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ . أَوْ لاَيَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا لو حلف لايبيع عبده ولا يهبه . فباع نصفه ووهب نصفه . وجزم به الشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . وقاله المجد وغيره فى غير مسألة الدار .

قال الزركشى : ومن صور المسألة ـ عند الأكثرين القاضى وغيره ـ لو حلف لايدخل داراً فأدخلها بعض جسده . وفيها روايتان منصوصتان .

فالقاضى والأكثرون على التحنيث كمسألة الغزل . وأبو بكر وأبو الخطاب اختارا عدم التحنيث .

واختار أبو بكر فى مسألة الغزل وغيرها الحنث ، كالجماعة .

وأطلق فى المحرر فى مسألة الدار الروايتين .

فائدة : لو حلف « لا ألبس من غزلها » ولم يقل « ثوباً » فلبس ثوباً فيه منه ، أو « لا آكل طعاماً اشترته » فأكل طعاماً شوركت فى شرائه . فقيل : هو على الخلاف . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقيل : يحنث هنا قولاً واحداً . وهو الصحيح .

قدمه فى الفروع . واختاره المجد فى محرره ، والمصنف . وجزم به فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لاَيَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ . فَلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ . أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يحنث . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وتقدم اختيار المجد فى المشاركة فى الشراء .

واختاره المصنف أيضاً . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن البنا ، وغيرهم فى الجميع .

والثانية : لايحنث . و بعض الأصحاب قال : يحنث قولاً واحداً . ولم يحك فيها خلافاً . كما حكى فى المسائل المتقدمة . منهم القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب وابن البنا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ : حَنِثَ . وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع . ذكره فى أواخر جامع الأيمان .

أحدهما : لايحنث . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والثانى : يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو أكل أقل منه : أنه لايحنث . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو اشتراه لغيره ، أو باعه : حنث بأكله منه . على الصحيح من المذهب وفيه احتمال .

الثانية : الشركة والتولية والسلم والصلح على مال : شراء .

باب التأويل فى الحلف

تنبيه: شمل قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُن ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ ﴾ .

أنه لو لم يكن ظالماً ولا مظلوماً ينفعه تأويله . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره المصنف والشارح وغيرهما ، وهو ظاهر كلام المجد وغيره .

وقيل : لاينفعه تأويله والحالة هذه . حكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المنع من اليمين به .

ويأتى مايشبه هذا قريباً فى التعريض .

فوائد

الأولى : قوله « وإن لم يكن ظالما فله تأويله » فعلى هذا : ينوى باللباس : الليل ، وبالفراش والبساط : الأرض ، وبالأوتاد الجبال . وبالسقف والبناء : السماء وبالأخوة : أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً : أى ماقطعت ذكره ، وما رأيته : أى ما ضربت رِئته . وبنسائى طوالق : أى نساؤه الأقارب منه . وبجوارى أحرار : سفنه . وبما كاتبت فلاناً : مكاتبة الرقيق . وبما عرفته : جعلته عريفا . ولا أعلمته أو أعلم السفه . ولا سألته حاجة ، وهى الشجرة الصغيرة . ولا أكلت له دجاجة ، وهى الكبة من الغزل ، ولا فروجة ، وهى الدراعة . ولا فى بيتى فراش ، وهى الصغار من الإبل . ولا حصير ، وهو الحبس . ولا بارية ، وهى السكين التى يبرى بها . ويقول : والله ماأكلت من هذا شيئاً ، ويعنى به الباقى . وكذا ما أخذت منه شيئاً .

قال المصنف والشارح : فهذا وأشباهه ممـا يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه . فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر .

ويأتى آخر الباب زيادات على هذا .

الثانية : يجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة . على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وقيل : لايجوز . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله واختاره . لأنه تدليس كتدليس البيع . وكره الإمام أحمد رحمه الله التدليس . وقال : لايعجبنى .

والمنصوص : لايجوز التعريض مع اليمين . ويقبل فى الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر . ولا يقبل مع بعده . ومع توسطه روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والزركشى والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلق الروايتين فى المذهب ، والمستوعب . يعنى سـواء قرب الاحتمال أو توسط .

إحداهما : يقبل . وجزم به أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين فى أول باب جامع الأيمان والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

والثانية : لا يقبل .

الثالثة : قوله ﴿ فَإِذَا أَكَلَ تمرًا فَحَلَفَ لَتُخْبِرَنِّى بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ أَوْ لَتُمَيِّزَنَّ نَوَى مَا أَكلت فَإِنَّهَا تُفْرِدُ كُلّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا وَتَعُدّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ ﴾ .

قاله كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، وقال وقيل: إن نواه و إلا حنث

واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلص مما حلف عليه بالحيل .

والمذهب المنصوص عن الإمام أحمـد رحمه الله : أن الحيل لايجوز فعلها ، ولا يبر بها .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على مسائل .

من ذلك : أنه إذا حلف « ليطأنها فى نهار رمضان » ثم سافر . ووطئها ، فنصه : لايعجبنى ذلك . لأنه حيلة .

وقال أيضاً : من احتال بحيلة فهو حانث .

ونقل عنه الميمونى : نحن لانرى الحيلة إلا بما يجوز .

فقال له : إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم « إن صعدت أو نزلت فأنت طالق » فقالوا : تحمل عنه ، أو تنتقل عنه إلى سلم آخر .

فقال : ليس هذا حيلة . هذا هو الحنث بعينه .

وقالوا : إذا حلف لايطأ بساطا فوطىء على اثنين . و إذا حلف لايدخل داراً فحمل وأدخل إليها طائعاً .

قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه : أنه لايجوز التحيل فى اليمين ، وأنه لايخرج منها إلا بما ورد به سمع ، كنسيان و إكراه واستثناء . قاله فى الترغيب .

وقال قال أصحابنا : لايجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين ، ولا يسقط بذلك .

ونقل المروذى « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وقالت عائشة « لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل »

ونص الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن حلف بالطلاق الثلاث ليطأنها اليوم ، فإذا هى حائض ، أو ليسقين ابنه خمراً ــ لايفعل ، وتطلق . فهذه نصوصه . وقول أصحابه .

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك .

وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعيون المسائل ، وغيرهم .

وأعظمهم فى ذلك : صاحب المستوعب ، والرعايتين فيهما . وذكر المصنف هنا بعضها .

قلت : الذى نقطع به : أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه النصوص المصرحة بالحنث ، ولم يرد عنه ما يخالفها . ولـكن ذكر ذلك بعض الأصحاب .

فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه ، فى آخر الباب ، تبعا للمصنف .

فمن ذلك : ما قاله المصنف هنا ﴿ و إنْ حَلَفَ لَيقْعُدَن على باريةٍ فى بيته . ولا يدخله بارية . فإنه يدخله قَصَباً فينسجه فيه ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال وقيل : إن أدخل بيته قصباً لذلك فنسجت فيه : حنث . و إن طرأ قصده وحلفه والقصب فيه فوجهان .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرِطْلَ مِلْحٍ وَيَأْكُلَ مِنْهُ وَلاَ يَجِدَ طَعْمَ الْمِلْحِ . فَإنَّه يَسْلُقُ فِيهِ بَيْضًا . وَإنْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ بَيْضًا وَلاَ تُفَّاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا فِى هَذَا الوِعَاءِ ، فَوَجَدَهُ بَيْضًا وَتُفَّاحًا . فَإنَّه يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابًا ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث للتعيين .

و إن كان على سلم فحلف « لا صعدت إليك ، ولانزلت إلى هذه ، ولا أقمت مكانى ساعة » فلتنزل العليا ولتصعد السفلى ، فتنحل يمينه .

و إن حلف « لا أقمت عليه ، ولا نزلت منه ، ولا صعدت فيه » فإنه ينتقل إلى سلم آخر .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ لاَ أَقَمْتُ فِى هَذَا الْمَاءِ ، وَلاَ خَرَجْتُ مِنْهُ . فَإنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ إذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءِ بِعَيْنِهِ ﴾ .

قدمه الشارح ، وقال : هذا الذى ذكره القاضى فى المجرد .

وقال فى الفروع ــ فى باب جامع الأيمان ــ حنث بقصد أو سبب . انتهى .

وقال فى الرعايتين : إن كان فى ماء جار ولا نية له : لم تطلق .

وقيل : إن نوى المـاء بعينه و إلا حنث ، كما لو قصد خروجها من النهر ، أو أفادت قرينة .

قال القاضي ــ في كتاب آخر ــ قياس المذهب : أنه يحنث ، إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه . لأن إطلاق يمينه تقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا ﴾ .

هذا قول أبي الخطاب ، وجماعة كثيرة .

والصحيح من المذهب : أنه يحنث لأنه حيلة كما تقدم . وقدمه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ــ فَإِنَّهُ يَعْنِي بِمَا « الَّذِي » وَيَبَرُّ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

وَيَبَرُّ أيضاً إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه . فإن لم يتأول أثم . وهو دون إثم إقراره بها . ويكفر على الصحيح من المذهب ، والروايتين . ذكرهما ابن الزاغوني وعزاهما الحارثي إلى فتاوى أبي الخطاب .

قال في الفروع : ولم أرهما فيها .

وذكر القاضي : أنه يجوز جحدها ، بخلاف اللقطة .

فائدة : لو لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب .

وعند ابن عقيل : لا يسقط ضمانه ، لخوفه من وقوع طلاق ، بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه .

وفي فتاوى ابن الزاغوني : إن أبى اليمين بطلاق أو غيره ، فصار ذريعة إلى أخذها ، فكإقراره طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ له مَا فُلَانٌ هَاهُنَا ﴾ .

وعنى موضعاً معيناً : بَرَّ في يمينه .

وقد فعل هذا المروذي عند الإمام أحمد رحمه الله ، فلم ينكر عليه ، بل تبسم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ : لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

قال في الفروع : حنث بقصد أو سبب .

فوائد

مما ذكر ههنا بعض المتأخرين ـ زيادة على ما تقدم ـ : لو كان فى فمها رطبة . فقال « إن أكلتيها ، أو ألقيتيها ، أو أمسكتيها ، فأنت طالق » فإنهـا تأكل بعضها وترمى الباقى ، ولاتطلق فى إحدى الروايتين . بناء على من حلف «لايفعل شيئاً » ففعل بعضه ، على ماتقدم .

وإن حلف « لتصدقن : هل سرقت منى أم لا ؟ » وكانت قد سرقت . فقالت « سرقت منك ما سرقت منك » لم تطلق .

فإن قال « إن قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق » فقالت « أنت طالق » ـ بكسر التـاء ـ فقال مثلها . وعلقه بشرط يتعذر : لم تطلق . قاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وتقدم حكم ذلك إذا كسر التاء أو فتحها أو ما أشبه ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكناياته » مستوفى . فليعاود ذلك .

وإن قال لهـا « أنت طالق إن سألتينى الخلع ولم أخلعك عقب سؤالك » فقالت « عبدى حر إن لم أسألك الخلع اليوم » .

فخلاصها : أن تسأله الخلع فى اليوم . فيقول الزوج « قد خلعتك على مابذلت إن فعلت اليوم كذا » فتقول الزوجة« قد قبلت » ولا تفعل هى ما علق خلعها على فعله ، فقد بر فى يمينه .

وإن اشترى خمارين ، وله ثلاث نسوة . فحلف « لتختمرن كل واحدة عشرين يوماً من الشهر » اختمرت الـكبرى والوسطى عشرة أيام . وأخذته الصغرى من الـكبرى إلى آخر الشهر . واختمرت الـكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر . وكذا ركوبهن لبغلين ثلاثة فراسخ .

فإن حلف « ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة : عشرة مملوءة ، وعشرة فارغة ، وعشرة منصفة ، قلب كل منصفة فى أخرى » فلـكل واحدة خمسة مملوءة وخمسة فارغة .

فإن كان له ثلاثون نعجة : عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات ، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين ، وعشر نتجت كل واحدة سخلة . ثم حلف بالطلاق « ليقسمنها بينهن . لكل واحدة ثلاثون رأساً من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن » فإنه يعطى إحداهن العشر التى نتجت كل واحدة سخلتين . ويقسم بين الزوجتين مابقى بالسوية . لكل واحدة خمس مما نتاجها ثلاث ، وخمس مما نتاجها واحدة .

وإن حلف « لا شربتِ هذا الماء ، ولا أرقتيه ، ولا تركتيه فى الإناء ، ولا فعل ذلك غيرك » فإذا طرحت فى الإناء ثوباً فشرب الماء ، ثم جففته بالشمس : لم يحنث .

وإن حلف « لتقسمن هذا الدهن نصفين ، ولا تستعير كيلا ولا ميزاناً » وهو ثمانية أرطال فى ظرف . ومعه آخر يسع خمسة وآخر يسع ثلاثة . أخذ بظرف الثلاثة مرتين ، وألقاه فى ظرف الخمسة . وترك الخمسة فى ظرف الثمانية ، وما بقى فى الثلاثى يضعه فى الخماسى . ثم ملأ الثلاثى من الثمانى وألقاه فى الخماسى . فيصير فيه أربعة . وفى الثمانى أربعة .

وإن ورد الشط أربعة فأكثر ، معهم نساؤهم ، والسفينة لاتسع غير اثنين فحلف كل واحد « لاركبت زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها » فإنه يعبر رجل وامرأته ، ثم يصعد زوجها وتعود هى ، فتعبر أخرى ، وتصعد الأولى إلى زوجها ، وتعود الثانية فتعبر بزوجها فيصعد . وتعود امرأته فتعبر الثالثة ، وتصعد هى إلى زوجها . وتعود الثالثة فيعبر زوجها ، فيصعد هو وتعود هى ، فتعبر الرابعة وتصعد الثالثة إلى زوجها . وتعود الرابعة ، فيعبر زوجها فيصعدان معاً .

وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفاً .

وإن كانوا ثلاثة ، فحلف كل واحد « لا قربت جانب النهر ، وفيه رجل إلا وأنا معك » فتعبر امرأتان ، فتصعد إحداهما ، وترجع الأخرى فتأخذ الثالثة وترجع

إلى زوجها ، و ينزل زوجا المرأتين فيصعدان إليهما ، و ينزل رجل وامرأته فيعبران فتصعد امرأته . و ينزل الرجل مع الرجل فيعبران ، وتنزل المرأة الثالثة فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة ، فيصعدن الثلاث إلى أزواجهن .

قال فى الهداية : ولا تتصور هذه الطريقة فى أكثر من ثلاثة .

فإن قال « فإن ولدت ولدين ذكرين ، أو أنثيين ، أو حيين أو ميتين ، فأنت طالق » فولدت اثنين ، فلم تطلق . فقد ولدت ذكراً وأنثى حياً وميتاً .

و إن حلف « لا يقر على سارق » وسئل عن قوم ؟ فقال : لا ، وسئل عن خصمه فسكت ، وعلم به : لم يحنث . قدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث إن سأله الوالى عن قوم هو فيهم ؟ فبرأهم وسكت يريد التنبيه عليه إلا أن يريد حقيقة النطق والغمز .

فإن حلف على زوجته فى شعبان بالثلاث أن يجامعها فى نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان . فالحيلة : أن يسافر بها .

قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختاره المصنف ، والعلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين .

فإن حاضت : وطىء وكفر بدينار أو نصف دينار . على ما تقدم فى باب الحيض .

وتقـدم نص الإمام أحمد رحمـه الله فى ذلك : أنه لايفعل ، ويطلق . وهو الصواب .

فإن حلف بالطلاق أنى أحب الفتنة ، وأكره الحق ، وأشهد بمـا لم تره عينى ، ولا أخاف من الله ، ولا من رسوله ، وأنا عدل مؤمن مع ذلك : لم يقع الطلاق . فهذا رجل يحب المال والولد . قال الله تعالى (٦٤ : ١٥ إنما أموالـكم وأولادكم فتنة) ويكره الموت ، وهو حق . و يشهد بالبعث والحساب ، ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور .

و إن حلف أن امرأته بعثت إليه . فقالت « قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك ، وأوجبت عليك أن تنفذ إلىّ بنفقتى ونفقة زوجى » وتكون على الحق فى جميع ذلك .

فهذه امرأة زوجها أبوها من مملوكه ، ثم بعث المملوك فى تجارة ، ومات الأب . فإن البنت ترثه ، و ينفسخ نكاح العبد ، وتقضى العدة ، وتتزوج برجل فتنفذ إليه : ابعث لى من المال الذى معك ، فهو لى .

وتقدم ذلك فى أواخر باب المحرمات فى النكاح .

فإن كان له زوجتان : إحداهما فى الغرفة ، والأخرى فى الدار ، فصعد فى الدرجة . فقالت كل واحدة « إلىّ » لحلف « لاصعدت إليك ، ولا نزلت إليك . ولا أقمت مقامى ساعتى » فإن التى فى الدار تصعد ، والتى فى الغرفة تنزل . وله أن يصعد وينزل إلى أيهما شاء .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

فإن حلف على زوجته « لا لبست هذا القميص ، ولا وطئتك إلا فيه » فلبسه ووطئها : لم يحنث .

و إن حلف « ليجامعنها على رأس رمح » فنقب السقف فانفرج منه رأس الرمح يسيراً ، وجامعها : عليه برّ .

و إن حلف « لتخبرنه بشىء رأسه فى عذاب ، وأسفله فى شراب ، ووسطه فى طعام ، وحوله سلاسل وأغلال ، وحبسه فى بيت صغر » فهو فتيلة القنديل .

و إن حلف أنه « يطأ فى يوم ، ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ، ولا تفوته صلاة جماعة مع الإمام » فإنه يصلى معه الفجر والظهر والعصر و يطأ بعدها ، و يغتسل بعد غروب الشمس و يصلى معه .

فإن حلف فى يوم « إن الله فرض عليه خمسة عشر ركعة ، وصدق » فهو يوم الجمعة .

وإن قال « تسعة عشر » فهو يوم عيد إن وجبت صلاته .

وإن حلف « أنه باع تمراً ، كل رطل بنصف درهم . وتيناً كل رطل بدرهمين ، وزبيباً كل رطل بثلاثة . فبلغ الثمن عشرين درهماً ، والوزن عشرون رطلا » وبرّ . فالتمر : أربعة عشر رطلا ، والتين خمسة ، والزبيب رطل .

فإن حلف « أنى رأيت رجلا يصلى إماماً بنفسين وهو صائم ، ثم التفت عن يمينه ، فنظر إلى قوم يتحدثون . فحرمت عليه امرأته ، وبطل صومه ، وصلاته ، ووجب جلد المأمومين ، ونقض المسجد » وهو صادق .

فهذا رجل تزوج بامرأة قد غاب عنها زوجها ، وشهد المأمومان بوفاته ، وأنه وصى بداره أن تجعل مسجداً ، وكان على طهارة صائماً . فالتفت فرأى زوج المرأة قد قدم ، والناس يقولون : قد خرج يوم الصوم ، ودخل يوم العيد ، وهو لم يعلم بأن هلال شوال قد رؤى ، ورؤى على ثوبه نجاسة ، أو كان متيمماً فرأى الماء بقربه . فإن المرأة تحرم بقدوم الزوج ، وصومه يبطل برؤية هلال شوال . وصلاته تبطل برؤية الماء والنجاسة . ويجلد الرجلان لكونهما قد شهدا بالزور ، ويجب نقض المسجد ، لأن الوصية ما صحت ، والدار لمالكها .

فإن حلف على زوجته « لا أبصرتك إلا وأنت لابسة عارية حافية راجلة راكبة » فأبصرها ، ولم تطلق . فإنها تجيئه بالليل عريانة حافية راكبة فى سفينة فإن الله تعالى قال (٧٨ : ١٠ وجعلنا الليل لباساً) ، و (١١ : ٤١ قال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها) .

فإن حلف « أنه رأى ثلاثة إخوة لأبوين . أحدهم : عبد ، والآخر مولى ، والآخر عربى » وبَرَّ . فإن رجلا تزوج أمة ، فأتت بابن ، فهو عبد . ثم كوتبت فأدت وهى حامل بابن ، فتبعها فى العتق . فهو مولى ، ثم ولدت بعد الأداء ابناً فهو عربى .

وإن حلف « أن خمسة زنوا بامرأة . لزم الأول : القتل . والثانى : الرجم . والثالث : الجلد ، والرابع : نصف الجلد ، ولم يلزم الخامس شىء » وبرَّ فى يمينه . فالأول : ذمى ، والثانى : محصن ، والثالث: بكر . والرابع : عبد ، والخامس: حربى.

فوائد

فى المخارج من مضايق الأيمـان . وما يجوز استعماله حال عقـد اليمين . وما يتخلص به من المأثم والحنث .

إذا أراد تخويف زوجته بالطلاق من خرجت من دارها . فقال لها « أنت طالق ثلاثاً إن خرجت من الدار إلا بإذنى » ونوى بقلبه : طالق من وثاق . أو من العمل الفلانى ـ كالخياطة ، والغزل ، أو التطريز ـ ونوى بقوله « ثلاثاً » ثلاثة أيام . فله نيته .

فإن خرجت لم تطلق فيما بينه و بين الله تعالى رواية واحدة . ولا فى الحـكم . على إحدى الروايتين .

وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى ، والرعايتين .

قلت : الصواب وقوع الطلاق . لأن هذا احتمال بعيد .

وكذلك الحـكم إذا نوى بقوله « طالق » الطالق من الإبل . وهى الناقة التى يطلقها الراعى وحدها أول الإبل إلى المرعى ، و يحبس لبنها ولايحلبها إلا عند الورود . أو نوى بالطالق الناقة التى يحل عقالها .

وكذا إن نوى « إن خرجت ذلك اليوم » أو « إن خرجت ، وعليها ثياب خز أو إبريسم » أو غير ذلك . و إن خرجت عريانة ، أو راكبة بغلا أو حماراً . أو إن خرجت ليلا أو نهاراً فله نيته .

ومتى خرجت على غير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا الحـكم إذا قال « أنت طالق إن لبست » ونوى ثوباً دون ثوب . فله نيته .

وكذا الحـكم إن كانت يمينه بعتاق .

وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها . وقال « أنت طالق » ونوى مخاطبة الضفيرة ، أو وضع يده على شعر عبده ، وقال « أنت حر » ونوى مخاطبة الشعر .

أو « إن خرجت من الدار » أو « إن سرقت منى » أو « إن خنتينى فى مال » أو « إن أفشيت سرى » أو غير ذلك مما يريد منعها منه . فله نيته .

وكذا إن أراد ظالم أن يحلفه بطلاق أو عتاق أن لا يفعل مايجوز له فعله أو أن يفعل مالايجوز له فعله ، أو أنه لم يفعل كذا لشيء لا يلزمه الإقرار به . فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا : لم يحنث .

وكذا إن قال له « قل : زوجتى ، أو كل زوجة لى طالق . إن فعلت كذا » ، أو « إن كنت فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا » فقال : ونوى زوجته العمياء ، أو اليهودية ، أو كل زوجة له عمياء ، أو يهودية ، أونصرانية ، أو عوراء ، أو خرساء ، أو حبشية ، أو رومية ، أو مكية ، أو مدنية ، أو خراسانية . أو نوى كل امرأة تزوجتها بالصين ، أو بالبصرة ، أو بغيرها من المواضع . فمتى لم يكن له زوجة على الصفة التى نواها ، وكان له زوجات على غيرها من الصفات : لم يحنث.

وكذا حكم العتاق .

وكذلك إن قال « نساؤه طوالق » ونوى بنسائه بناته ، أو عماته ، أو خالاته للآية . على ماتقدم أول الباب .

وكذا إن قال « إن كنت فعلت كذا » ونوى : إن كنت فعلته بالصين ، ونحوه من الأماكن التى لم يفعله فيها : لم يحنث .

فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع مايملك . فحلف ونوى جنساً من الأموال ليس فى ملكه منه شيء : لم يحنث .

وكذا إن أحلفه بالمشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة ، فقال « عليه المشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة » ونوى بقوله « بيت الله » مسجد الجامع ، و بقوله « الحرام الذى بمكة » المحرم الذى بمكة لحج أو عمرة ، ثم وصله بقوله « يلزمه تمام حجة وعمرة » فله نيته . ولا يلزمه شيء .

فإن ابتدأ إحلافه بالله تعالى . فقال له « قل : والله » فالحيلة أن يقول « هو

الله الذى لا إله إلا هو » ويدغم الهاء فى الواو حتى لا يفهم محلفه ذلك .

فإن قال له المحلف : أنا أحلفك بما أريد . وقل أنت « نعم » كلما ذكرت أنا فصلا ووقفت . فقل : أنت « نعم » وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله الحرام ، وصدقة جميع ما يملكه . فالحيلة : أن ينوى بقوله « نعم » بهيمة الأنعام . ولا يحنث .

فإن قال له : اليمين التى أحلفك بها لازمة لك، قل « نعم » أو قال له : قل « اليمين التى تحلفنى بها لازمة لى » فقال ، ونوى باليمين يده . فله نيته .

وكذا إن قال له « أيمان البيعة لازمة لك » أو قال له : قل « أيمان البيعة لازمة لى » فقال ، ونوى بالأيمان الأيدى التى تنبسط عند أخذ الأيدى ، ويصفق بعضها على بعض . فله نيته .

وكذا إن قال له « واليمين يمينى ، والنية نيتك » فقال ، ونوى بيمينه : يده ، وبالنية : البضعة من اللحم . فله نيته .

فإن قال له : قل « إن كنت فعلت كذا . فامرأتى علىّ كظهر أمى » .

فالحيلة : أن ينوى بالظهر ما يركب من الخيل والبغال والحمير والإبل ، فإذا نوى ذلك : لم يلزمه شيء . ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل . وقال :هذا من الحيل المباحة .

قال : وكذلك إن قال له « قل : فأنا مظاهر من زوجتى » فالحيلة : أن ينوى بقوله « مظاهر » مفاعل من ظهر الإنسان . كأنه يقول « ظاهرتها فنظرت أينا أشد ظَهْراً » قال « والمظاهر » أيضاً : الذى قد لبس حريرة بين درعين ، وثوباً بين ثوبين . فأى ذلك نوى فله نيته .

فإن قال له : قل « وإلا فقعيدة بيتى التى يجوز عليها أمرى طالق» أو « هى حرام » فقال ، ونوى بالقعيدة : نسيجة تنسج كهيئة العيبة . فله نيته .

فإن قال : قل « وإلا فما لى على المساكين صدقة » فالحيلة : أن ينوى بقوله « ماله على المساكين » من دين ، ولا دين عليهم . فلا يلزمه شىء .

فإن قال : قل « وإلا فكل مملوك لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت والسمن .

فإن قال : قل « فكل عبد لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالحر غير ضد العبد . وذلك أشياء . فالحر : اسم للحية الذكر . والحر أيضاً : الفعل الجميل . والحر أيضاً من الرمل : الذى ماوطىء .

فإن قال : قل « وإلا فكل جارية لى حرة » فالحيلة : أن ينوى بالجارية السفينة . والجارية أيضاً : العادة التى جرت . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن نوى بالحرة الأذن . فإنها تسمى حرة . والحرة أيضاً : السحابة الكثيرة المطر . والحرة أيضاً : الكريمة من النوق . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن قال : قل « وإلا فعبيدى أحرار » فقال ، ونوى بالأحرار : البقل . فله نيته .

وكذلك إن قال له : قل « وإلا فجوارى حرائر » فقال ، ونوى بالحرائر الأيام . فله نيته . لأن الأيام تسمى حرائر .

وكذلك إن قال : قل « كل شىء فى ملكى صدقة » فقال ، ونوى بالملك محجة الطريق . فله نيته .

وكذا إن قال : قل «جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة . فهو وقف على المساكين » فقال ، ونوى بالوقف السوار من العاج : فله نية .

وكذا إن قال : قل « وإلا فعلىَّ الحج » فقال ، ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر : فله نيته .

وكذا إن قال قل « وإلا فأنا محرم بحجة وعمرة » فقال ، ونوى بالحجة القصة

من الشعر الذى حول الشجة ، ونوى بالعمرة أن يبنى الرجل بامرأة فى بيت أهلها . فله نيته لأن ذلك يسمى معتمراً .

وكذا إن قال : قل « و إلا فعلى حجة » بكسر الحاء . ونوى بها شحمة الأذن فله نيته .

وكذا إن قال : قل « و إلا فلا قبل الله منه صوما ولا صلاة » فقال ، ونوى بالصوم ذرق النعام ، أو النوع من الشجر . ونوى بالصلاة بيتا لأهل الكتاب يصلون فيه . فله نيته .

وكذا إن قال : قل « و إلا فما صليت لليهود والنصارى » فقال ، ونوى بقوله « صليت » أى أخذت بصلى الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه ، أو نوى بصليت : أى شويت شيئاً فى النار ، فله نيته .

قلت : أو ينوى بـ « ما » النافية .

وكذا إن قال قل « و إلا فأنا كافر بكذا وكذا » فقال ، ونوى بالكافر المستتر المتغطى ، أو الساتر المغطى ، فله نيته .

فوائد

فى الأيمان التى يستحلف بها النساء أزواجهن

إذا استحلفته زوجته : أن لايتزوج عليها ، فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا أولا . فله نيته .

فإن أرادت إحلافه بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها ، أو « إن تزوج عليها فلانة . فهى طالق » وقلنا يصح ، على رواية تقدمت .

أو أرادت إحلافه بعتق كل جارية يشتريها عليها . وقلنا : يصح على رأى .

فإذا قال « كل امرأة أتزوجها عليك ، وكل جارية أشتريها » ونوى جنسا من الأجناس ، أو من بلد بعينه ، أو نوى أن يكون صداقها ، أو ثمن الجارية نوعاً من أنواع المال بعينه . فمتى تزوج أو اشترى بغير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا إن نوى « كل زوجة أتزوجها عليك » أى على طلاقك . أو نوى بقوله « عليك » أى على رقبتك ، أى تكون رقبتك صداقا لها . فله نيته فيما بينه و بين الله تعالى ، ولا يقبل فى الحكم . لأنه خلاف الظاهر .

ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل .

فإن أحلفته بطلاق كل امرأة يطؤها غيرها ، ولم يكن تزوج غيرها ، فأى امرأة تزوجها بعد ذلك ووطئها لاتطلق .

وكذلك إن قال « كل جارية أطؤها حرة » ولم يكن فى ملكه جارية . ثم اشترى جارية ووطئها . فإنها لاتعتق ، سواء قلنا يصح تعليق العتاق والطلاق قبل الملك أولا يصح . لأن هذه يمين فى غير ملك ، ولا مضافة إلى ملك ، فلا تنعقد . لأنه لم يقل « كل امرأة أتزوجها فأطؤها » أو « كل جارية أشتريها فأطؤها » .

قال فى المستوعب وغيره : وقد ذكرنا أنه لايختلف المذهب : أنه إذا قال لأجنبية « إن دخلت دارى فأنت طالق » ثم تزوجها ودخلت داره : أنها لاتطلق .

وكذا إن قال لأمة غيره « إن ضربتك فأنت حرة » ثم اشتراها وضربها : فإنها لاتعتق .

فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوارٍ . وقالت له : قل « كل امرأة أطؤها غيرك طالق ، أو حرة » وقال ذلك من غير نية ، فأى زوجة وطىء غيرها منهن طلقت . وأى جارية وطئها منهن : عتقت .

فإن نوى بقوله « كل جارية أطؤها وكل امرأة أطؤها غيرك » برجلى – يعنى يطؤها برجله – فله نيته . ولا يحنث بجماع غيرها ، زوجة كانت أو سرية .

فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى يحلف بها فى جواريه ، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقه فيما نواه .

فالحيلة : أن يبيع جواريه ممن يثق به ، ويشهد على بيعهن شهوداً عدولا من حيث لا تعلم الزوجة . ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن . فيحلف وليس فى ملكه شىء منهن . ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعاً .

فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين ، وبينهما من الفصل مايتميز كل وقت منهما عن الآخر : كفاه ذلك . ثم بعد اليمين يقايل مشترى الجوارى ، أو يعود ويشتريهن منه . ويطؤهن ولا يحنث .

فإن رافعته إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين بوطئهن : أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شىء منهن .

فإن قالت له : قل « كل جارية أشتريها فأطؤها فهى حرة » فليقل ذلك ، وينوى به الاستفهام ، ولا ينوى به الحلف . فلا يحنث . ذكر ذلك صاحب المستوعب ، ومن تابعه .

قلت : وهذا كله صحيح متفق عليه ، إذا كان الحالف مظلوماً على ماتقدم .

وقال فى المستوعب : وجدت بخط شيخنا أبى حكيم ، قال : حكى أن رجلا سأل الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه عن رجل حلف أن لايفطر فى رمضان . فقال له : اذهب إلى بشر بن الوليد فاسأله . ثم ائتنى فأخبرنى . فذهب فسأله ؟

فقال له بشر : إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولا تفطر . فإذا كان السحر فـكل . واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « هلموا إلى الغداء المبـارك » فاستحسنه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وفيما ذكرناه من هذه المسألة كفاية . والله أعلم بالصواب .

باب الشك فى الطلاق

فوائد

إحداها : قوله ﴿ إِذَا شَكَّ : هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ ؟ لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

بلا نزاع . لكن قال المصنف ، ومن تابعه : الورع التزام الطلاق .

فإن كان المشكوك فيه رجعياً : راجع امرأته إن كانت مدخولا بها ، وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو قد انقضت عدتها .

وإن شك فى طلاق ثلاث : طلقها واحدة ، وتركها حتى تنقضى عدتها . فيجوز لغيره نكاحها .

وأما إذا لم يطلقها : فيقين نكاحه باق ، فلا تحل لغيره . انتهى .

الثانية : لو شك فى شرط الطلاق : لم يلزمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه مع شرط عدمى . نحو « لقد فعلت كذا » أو « إن لم أفعله اليوم » فمضى وشك فى فعله .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن حلف ليفعلن شيئاً ثم نسيه ـ : أنه لايحنث . لأنه عاجز عن البر .

الثالثة : لو أوقع بزوجته كلمة وجهلها ، وشك : هل هى طلاق ، أو ظهار ؟ فقيل : يقرع بينهما .

قال فى الفنون : لأن القرعة تخرج المطلقة . فيخرج أحد اللفظين .

وقيل : لغو . قدمه فى الفنون ، كمنىٍّ وجد فى ثوب لايدرى من أيهما هو ؟ وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله : من حلف يميناً . ثم جهلها .

يؤيد أنه لغو : قول الإمام أحمد رحمه الله ـ لما سأله رجل حلف بيمين : لا أدرى أى شىء هى ؟ ـ قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا .

وقدمه فى القاعدة الستين بعد المائة . فقال : والمنصوص لايلزمه شىء .

قال فى رواية ابن منصور ـ فى رجل حلف بيمين لايدرى ماهى : طلاق أو غيره ؟ ـ قال : لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن .

وتوقف فى رواية أخرى .

وفى المسألة قولان آخران .

أحدهما : يقرع ، فما خرج بالقرعة لزمه . قال : وهو بعيد .

والثانى : يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهلها . ذكرهما ابن عقيل فى الفنون

وذكر القاضى فى بعض تعاليقه : أنه استفتى فى هذه المسألة ، فتوقف فيها ، ثم نظر ، فإذا قياس المذهب : أنه يقرع بين الأيمان كلها : الطلاق ، والعتاق ، والظهار ، واليمين بالله تعالى . فأى يمين وقعت عليه القرعة فهى المحلوف عليها .

قال : ثم وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله مايقتضى : أنه لايلزمه حكم هذه اليمين . وذكر رواية ابن منصور . انتهى .

قلت : فالمذهب المنصوص : أنه لايلزمه شىء .

قال فى الفروع : وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية : أنه يلزمه كفارة يمين . ورواية : أنه لغو .

يؤيد كفارة اليمين : الرواية التى فى قوله « أنت علىّ كالميتة والدم » ولا نية كما تقدم . لأنه لفظ محتمل . فثبت اليقين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ : بَنَى عَلَى اليَقِينِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . خلاف الخرقى . قاله الزركشى .

قال المصنف ، والشارح : وظاهر قول أصحابنا : أنه إذا راجعها حلت له .

قال فى القواعد : تصح الرجعة عند أكثر أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الخرقى : إذا طلق ، فلم يدر : أواحدة طلّق ، أم ثلاثاً ؟ لايحل له وطؤها حتى يتيقن . لشكه فى حله بعد حرمته ، فتباح الرجعة . ولم يبح الوطء . فتجب نفقتها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضى فى تعليقه . وحمل كلامه على الاستحباب . انتهى .

قال فى القاعدة الثامنة والستين ، فى تعليل كلام الخرقى : لأنه قد تيقن سبب التحريم . وهو الطلاق . فإنه إن كان ثلاثاً : فقد حصل به التحريم بدون زوج وإصابة . وإن كان واحدة : فقد حصل به التحريم بعد البينونة بدون عقدجديد ، فالرجعة فى العدة : لايحصل بها الحل إلا على هذا التقدير فقط . فلا يزيل الشك مطلقاً ، فلا يصح . لأن تيقن سبب وجود التحريم ، مع الشك فى وجود هـذا المانع منه ، يقوم مقام تحقق وجود الحكم مع الشك ووجود المانع . فيستصحب حكم السبب ، كما يعمل بالحكم ويلغى المانع المشكوك فيه ، كما يلغى مع تيقن وجود حكمه .

قال : وقد استشكل كثير من الأصحاب كلام الخرقى فى تعليله بأنه تيقن التحريم وشك فى التحليل . فظنوا أنه يقول بتحريم الرجعية . وليس بلازم ، لما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ قَالَ ـ يعنى الخرقى ـ فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ . فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا . وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ ﴾ .

وتابعه على ذلك ابن البنا .

وقال أبو الخطاب : هى باقية على الحل إذا لم يتحقق أنه أكلها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

ومحل الخلاف : إذا شك ، هل أكلت أم لا ؟ أما أن تحقق أنه أكلها : فإنه يحنث . وإن تحقق عدم أكلها : لم يحنث ، قولا واحداً فيهما .

فائدة : لو علق الطلاق على عدم شيء ، وشك فى وجوده : فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين .

أحدهما : لايقع . وهو المذهب عند صاحب المحرر . لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .

والثانى : يقع .

ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل عليه .

وجزم به ابن أبى موسى ، والشيرازى ، والسامرى . ورجحه ابن عقيل فى فنونه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، يَنْوِى وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ بلا خلاف ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقَةِ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب . حتى إن القاضى فى تعليقه ، وأبا محمد ، وجماعة : لايذكرون خلافا . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والقواعد الفقهية . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يعينها الزوج . وذكر هذه الرواية ابن عقيل فى المفردات وغيرها ، فى العتق أيضاً . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله مرة فيها فى رواية أبى الحارث .

فوائد

الأولى : لايجوز له أن يطأ إحداهما قبل القرعة أو التعيين . على الرواية الأخرى وليس الوطء تعييناً لغيرها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقطع به فى الفروع ، وناظم المفردات ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وذكر فى الترغيب وجها : أن العتق كذلك . كما ذكره القاضى .

الثانية : لايقع الطلاق بالتعيين ، بل تبين وقوعه به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى .

الثالثة : لو مات أقرع وارثه بينهما، فمن وقعت عليها القرعة بالطلاق . فحكمها فى الميراث : حكم ما لو عينها بالتطليق عنهما . قاله الشارح .

قال فى الفروع : و إن مات أقرع وارثه .

وقال فى الرعاية : وإن مات فوارثه كهو فى ذلك .

وقيل : يقف الأمر حتى يصطلحوا .

قال فى القاعدة الستين بعد المائة : تخرج المطلقة بالقرعة وترث البواقى ، كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة على أن الورثة يقرعون بينهن .

والمصنف يوافق على القرعة بعد الموت ، و إن لم يقل بها فى المنسية .

الرابعة : إذا ماتت إحداهما ، ثم مات هو قبل البيان . فكذلك . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

والإقراع إذا ماتت واحدة : من مفردات المذهب .

وقيل : هل للورثة البيان مطلقاً ؟ على وجهين .

و إن صح بيانهم فعينوا الميتة : قبل قولهم . و إن عينوا الحية : حلفوا أنهم لا يعلمون طلاق الميتة .

الخامسة : إذا ماتت المرأتان ، أو إحداهما : عين المطلق لأجل الإرث . فإن كان نوى المطلقة : حلف لورثة الأخرى : أنه لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم يرث الميتة .

و إن كان مانوى إحداهما : أقرع على الصحيح ، أو يعين على الرواية الأخرى.

فإن عين الحية للطلاق : صح . وحلف لورثة الميتة : أنه لم يطلقها ، وورثها .

و إن عينها للطلاق : لم يرثها ، وحلف للحية .

وعنه : يعتبر لهما ما إذا ماتا حتى يتبين الحال .

السادسة : لو قال لزوجتيه ، أو أمتيه « إحداكما طالق أو حرة غداً » فماتت إحداهما قبل الغد : طلقت ، وعتقت الباقية . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : لاتطلق ولا تعتق إلا بقرعة تصيبها كموتهما .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى مسألة الزوجتين . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهاَ وَأُنْسِيهاَ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِناَ﴾

يعنى : أن المنسية تخرج بالقرعة . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وقال المصنف هنا : والصحيح أن القرعة لا مدخل لهـا هنا ، ويحرمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختارها المصنف . وإليه ميل الشارح وأطلقهما فى الفروع .

فعلى المذهب : يحل له وطء الباقى من نسائه ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى القاعدة السادسة بعـد المائة : ويحل له وطء البواقى على المذهب الصحيح المشهور .

فعلى اختيار المصنف : يجب عليه نفقتهن . وكذا على المذهب قبل القرعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِى خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ رُدَّتْ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، إِلَّا أَنْ تَـكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَـكُونَ ﴾ أى القرعة ﴿ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهـذا المذهب فيهما . وعليه جمهور الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : تطلق المرأتان .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الزركشى .

وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقاً . فإنه قال : إن ذكر المطلق أن المعينة غير التى وقعت عليها القرعة : طلقت ورجعت إليه التى وقعت عليها القرعة.

قوله ﴿ وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ فَهِيَ كَالْمَنْسِيَّةِ ﴾ .

يعنى : فى الخلاف والمذهب . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قال « إن كان غراباً فامرأتى طالق » وقال آخر « إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق » ولم يعلماه : لم تطلقا . ويحرم عليهما الوطء ، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، فى أصح الوجهين فيهما .

نقل ابن القاسم « فليتّقيا الشبهة » قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : فيها وجهان .

أحدهما : يبنى كل واحد منهما على يقين نكاحه ، ولا يحكم عليه بالطلاق . لأنه متيقن لحل زوجته ، شاك فى تحريمها . وهذا اختيار القاضى ، وأبى الخطاب وكثير من المتأخرين .

وقال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم : إن اعتقد أحدهما خطأ الآخر : فله الوطء . وإن شك ولم يدر : كفَّ حتما عند القاضى .

وقيل : ورعاً عند ابن عقيل .

وقال فى المنتخب : إمساكه عن تصرفه فى العبيد كوطئه ، ولا حنث .

واختار أبو الفرج فى الإيضاح ، وابن عقيل ، والحلوانى ، وابنه فى التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله وقوع الطلاق .

وجزم به فى الروضة . فيقرع.

وذكره القاضى المنصوص . وقال أيضاً : هو قياس المذهب .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى وقوع الطلاق بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله فى المعتق . يعنى فى المسألة الآتية بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : إن هذه المسألة تتمشى على كلام الخرقى فى مسألة الشك فى عدد الطلاق وأكل التمرة . لما كان بعيداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ : لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

قال فى القواعد : فالمشهور : أنه لا يعتق واحد من العبدين . فدل على خلاف . والظاهر : أن القول الآخر هو القول بالقرعة .

وقال فى القاعدة الرابعة عشر : لو كانتا أمتين ففيهما الوجهان .

وقياس المنصوص هنا : أن يكف كل واحد عن وطء أمته حتى يتيقن .

قوله ﴿ فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الآخَرِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح.

قال فى القاعدة الأخيرة : وهذا أصح . وقاله فى الرابعة عشر . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى : يعتق الذى اشتراه مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ذكراه فى باب الولاء ، والنهاية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب ، وغيره .

وقيل : يعتق الذى اشتراه إن كانا تكاذبا قبل ذلك .

قال فى المحرر ، وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا . وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح . وتبعه فى تجريد العناية . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر هذه ونظيرتها فى الطلاق ، فى آخر كتاب العتق .

فعلى قول القاضى : ولاؤه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه .

وعلى المذهب : إن وقعت الحرية على المشترى فكذلك . وإن وقعت على عبده فولاؤه له .

قال فى القواعد : ويتوجه أن يقال : يقرع بينهما . فمن قرع فالولاء له . كما تقدم مثل ذلك فى الولد الذى يدعيه أبوان وأولى .

فائدة : لو كان عبد مشترك بين موسرين ، فقال أحدهما « إن كان غرابا فنصيبى حر » وقال الآخر « إن لم يكن غرابا فنصيبى حر » عتق على أحدهما . فيميز بالقرعة . والولاء له .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ وأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : سَلْمَى طَالِقٌ ، وَاسْمُ امْرَأَتِهِ سَلْمَى : طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ . فَإِنْ أَرَادَ الأَجْنَبِيَّةَ لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ . وَإِنِ ادَّعَي ذَلِكَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وهما وجهان مخرجان فى المذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لا يقبل فى الحكم إلا بقرينة . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رجل تزوج امرأة . فقال لحماته « ابنتك طالق » وقال « أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجتى » فلا يقبل منه .

ونقل أبو داود ـ فمن له امرأتان اسمهما واحد . ماتت إحداهما . فقال « فلانة طالق ، ينوى الميتة » ـ فقال : الميتة تطلق ؟ ! .

كأن الإمام أحمد رحمه الله أراد أنه لا يُصدَّق حكما .

والرواية الثانية : يقبل مطلقاً وهو تخريج فى المحرر ، وقول فى الرعاية الصغرى .

وفى الانتصار خلاف فى قوله لها ولرجل « إحداهما طالق » هل يقع بلا نية ؟

قوله ﴿ وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْه امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، يَظُنُّهَا المنَادَاة : طَلُقَتَا ﴾ .

فى إحدى الروايتين . واختارها ابن حامد . قاله الشارح .

والأخرى : تطلق التى ناداها فقط . نقله مهنا . وهو المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنها لا تطلق غير المناداة .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : هذا اختيار الأكثرين : أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أحمد بن الحسين ـ أنهما تطلقان جميعاً ، ظاهراً و باطناً .

وزعم صاحب المحرر : أن المجيبة إنما تطلق ظاهراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا . وَأَرَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ : طَلُقَتَا مَعًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثانيةِ : طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً فظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، فَقَالَ : يافلانَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ ﴾ .

أنه إذا لم يسمها ، بل قال « أنت طالق » أنها لاتطلق . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أنها لا تطلق ، سواء سماها أو لا .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

فائدة : لو لقى امرأته ، فظنها أجنبية ـ عكس مسألة المصنف ـ فقال « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، والأصولية . وهما أصل هذه المسائل وغيرها . و بناهما أبو بكر على أن الصريح : هل يحتاج إلى نية أم لا ؟ .

قال القاضى : إنما هذا على الخلاف فى صورة الجهل بأهلية المحل . ولا يطرد مع العلم .

إحداهما : لا يقع . قال ابن عقيل وغيره : العمل على أنه لا يقع .

وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو بكر . وهو ظاهر ماقدمه فى الشرح ، والمغنى . وصححه فى تصحيح المحرر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور .

قال فى تذكرة ابن عبدوس [دين] ولم يقبل حكما . وكذا حكم العتق .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال « ياغلام أنت حر » ـ يعتق الذى نواه .

وقال فى المنتخب : لو نسى أن له عبداً وزوجة ، فبان له .

باب الرجعة

قوله ﴿ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلّ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوِ الْعَبْدُ وَاحِدَةً ، بِغَيْرِ عِوَضٍ . فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

رضيت أو كرهت . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يمكّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف . فلو طلق إذاً ففى تحريمه الروايات .

وقال : القرآن يدل على أنه لا يملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن .

ومن قال : إن الشارع ملك الإنسان ماحرم عليه : فقد تناقض .

تنبيه : ظاهر قوله « بعد دخوله بها » أنه لو خلا بها ثم طلقها : يملك عليها الرجعة . لأن الخلوة بمنزلة الدخول . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول . وأطلقهما فى الخلاصة .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن ولى المجنون يملك عليه الرجعة .

وقيل : لا يملكها .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِى ، أَوْ رَجَّعْتُهَا ، أَوِ ارْتَجَعْتُهَا أَوْ رَدَدْتُهَا ، أَوْ أَمْسَكْتُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه الألفاظ الخمسة ونحوها صريح فى الرجعة . وعليه الأصحاب .

ولو زاد بعد هذه الألفاظ « للمحبة » أو « الإهانة » ولا نية . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وقيل : الصريح من ذلك : لفظ « الرجعة » وهو تخريج للمصنف ، واحتمال فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما روايتان فى الإيضاح .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزبدة ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمبهج ، والإيضاح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا تحصل الرجعة بذلك . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

واختاره القاضى . قاله فى المبهج .

والوجه الثانى : تحصل الرجعة بذلك . أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى المغنى ، والشرح . واختاره [القاضى و] ابن حامد .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والمغنى ، والشرح : تحصل الرجعة بذلك مع نية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المنور : فنكحتها وتزوجتها كناية .

وقال فى الترغيب : هل تحصل الرجعة بكناية ، نحو « أعدتك » أو « استدمتك ؟ » فيه وجهان .

قال فى الرعايتين : ينوى فى قوله « أعدتك » أو « استدمتك » فقط .

وقال فى القاعدة التاسعة والثلاثين : إن اشترطنا الإشهاد فى الرجعة : لم تصح رجعتها بالكناية ، وإلا فوجهان .

وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين . والأولى ما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والمذهب الأحمد .

ويأتى قريباً الخلاف فى محل هاتين الروايتين .

إحداهما : لايشترط . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والثانية : يشترط . ونص عليها فى رواية مهنا . وعزيت إلى اختيار الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا فى تعاليقه . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذه الرواية : إن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها : فالرجعة باطلة . نص عليه .

ويأتى « إذا ارتجعها فى عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لاتعلم » فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ ، يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظِّهَارُ وَالإِيلَاءُ ﴾ .

وكذا اللعان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يصح الإيلاء منها .

فعلى المذهب : ابتداء المدة من حين اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وأخذ المصنف من قول الخرقى بتحريم الرجعية : أن ابتداء المدة لا يكون إلا من حين الرجعة .

قال الزركشى : يجىء هـذا على قول أبى محمد : إذا كان المانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته . أما على قول غيره بالاحتساب : فلا يتمشى .

تنبيه : ظاهر قوله « والرجعية زوجة » أن لها القَسْم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وصرح المصنف فى المغنى : أنه لا قسم لها . ذكره فى الحضانة عند قول الخرقى « و إذا أُخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت » .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا وَالْخَلْوَةُ وَالسَّفَرُ بِهاَ . وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى إدراك الغاية : هذا أظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين . وصححه فى الهداية ، والمستوعب أيضاً .

قال الزركشى : والمذهب المشهور المنصوص : حلها . وعليه عامة الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : ليست مباحة حتى يراجعها بالقول . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

فعلى هذا : هل من شرطها الإشهاد ؟ على الروايتين المتقدمتين .

و بناهما على هذه الرواية فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : وهو واضح .

أما إن قلنا تحصل الرجعة بالوطء : فكلام المجد يقتضى أنه لا يشترط الإشهاد . رواية واحدة .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف . وهو ظاهر كلام القاضى فى التعلق .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وألزم الشيخ تقى الدين رحمه الله بإعلان الرجعة ، والتسريح والإشهاد ، كالنكاح والخلع عنده . لا على ابتداء الفرقة .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الرّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المذهب ، وتجريد العناية : تحصل الرجعة بوطئها. وجزم به فى والعمدة الوجيز ، وغيرهما .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . نقلها ابن منصور .

قال ابن أبى موسى : إذا نوى بوطئه الرجعة كانت رجعة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقيل : لا تحصل الرجعة بوطئها مطلقا . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر كلام الخرقى .

تنبيه : قال الزركشى : واعلم أن الأصحاب مختلفون فى حصول الرجعة بالوطء هل هو مبنى على القول بحل الرجعية أم مطلق ؟ على طريقتين .

إحداهما ــ وهى طريقة الأكثرين ، منهم القاضى فى الروايتين ، والجامع ، وجماعة ــ عدم البناء .

والطريقة الثانية ــ وهو مقتضى كلام أبى البركات . ويحتملها كلام القاضى فى التعليق ــ البناء .

فإن قلنا الرجعية مباحة : حصلت الرجعة بالوطء . وإن قلنا غير مباحة : لم تحصل. وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية . فإنه قال : لعل الخلاف مبنى على حل الوطء وعدمه .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وهل تحصل الرجعة بوطئها ؟ على روايتين مأخذهما ــ عند أبى الخطاب ــ الخلاف فى وطئها : هل هو مباح أو محرم ؟

والصحيح : بناؤه على اعتبار الإشهاد للرجعية وعدمه . وهو البناء المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه . فلو وطئها فى الحيض وغيره كان رجعة . انتهى .

فعلى القول بالرجعة : لا تحصل بوطئه ، وأن وطأها غير مباح . جزم المصنف بأن لها المهر إذا أكرهها على الوطء إن لم يرتجعها بعده . وهو أحد الوجوه .

وقيل : يجب المهر ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال فى البلغة ، والرعاية : وهو ضعيف . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه مهر إذا أكرهها على الوطء ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها ، وسواء قلنا : تحصل الرجعة بوطئها أو لم تحصل . اختاره الشارح ، والقاضى فى الجامع ، والتعليق ، والشريف فى خلافه . وصححه فى الرعاية الصغرى . وإليه ميل المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والزبدة ، والفروع . وأطلقهن الزركشى ، وأطلق فى المحرر ، والنظم فى وجوب المهر على المكره وجهين .

قوله ﴿ وَلاَ تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا وَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا وَالْخَلْوَةِ بِهَا لِشَهْوَةٍ نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية ابن القاسم فى المباشرة والنظر .

يعنى إذا قلنا : تحصل بالوطء ، لا تحصل الرجعة بذلك .

أما مباشرتها والنظر إلى فرجهـا : فلا تحصل الرجعة بأحدهما على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : عليه الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وخرجه ابن حامد على وجهين من تحريم المصاهرة بذلك .

قال القاضى : يخرج رواية أنها تحصل بناء على تحريم المصاهرة .

وخرجه المجد من نصه على أن الخلوة تحصل بها الرجعة .

قال : فاللمس ونظر الفرج أولى . انتهى .

وأما الخلوة : فالصحيح من المذهب أيضاً : أن الرجعة لا تحصل بها . كما قدمه المصنف هنا . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم . وصححه فى الرعاية الـكبرى ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : تحصل الرجعة بالخلوة . وهو رواية نقلها ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما : هذا قول أصحابنا .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وجزم به فى المنور .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والرعاية الصغرى ، والخلاصة .

تنبيه : ظاهر قول المصنف هنا . أن قوله « نص عليه » يشمل الخلوة .

قال الزركشي : وليس كذلك . فإن النص إنما ورد في المباشرة والنظر فقط .

قلت : وحكى في الرعايتين في حصول الرجعة بالخلوة روايتين . وحكاهما في المذهب ، والخلاصة وجهين .

فائدتان

إحداهما : لاتحصل الرجعة بإنكار الطلاق . قاله في الترغيب في باب التدبير وقاله في الرعايتين وغيرهما .

الثانية قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ﴾ .

فلو قال « راجعتك إن شئت » أو « كلما طلقتك فقد راجعتك » لم يصح بلا نزاع ، لكن لو عكس ، فقال « كلما راجعتك فقد طلقتك » صح وطلقت .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ الارْتِجَاعُ فِي الرِّدَّةِ ﴾ .

إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة : لم يصح الارتجاع . لأنها قد بانت .

وإن قلنا : لاتتعجل . فجزم المصنف هنا : أن الارتجاع لايصح . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يصح . وأطلقهما في الفروع .

وقال ابن حامد ، والقاضي : إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة : لم تصح الرجعة .

وإن قلنا : لاتتعجل الفرقة . فالرجعة موقوفة .

قال الشارح ـ تبعا للمصنف ـ فهذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما . انتهى .

وتقدم حكم الرجعة في الإحرام في باب محظورات الإحرام .

قوله ﴿ فَإِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ : فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد . وأطلقهما فى الفروع ، والنظم ، والحاوى ، والمذهب ، والمحرر . وذكره فى العدة .

إحداهما : له رجعتها . وهو المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله ابن كثير من أصحابنا .

قال فى الهداية ، والمذهب ، وغيرهما ، قال أصحابنا : له أن يرتجعها .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

قال فى الخلاصة : له ارتجاعها قبل أن تغتسل على الأصح . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضى العدة بمجرد انقطاع الدم . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك فى مسائل الطلاق

تنبيه : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ولو فرطت فى الغسل سنين ، حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكرها ابن القيم فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، وجماعة .

ويأتى حكايته عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يمضى وقت صلاة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

ويأتى نظير ذلك عند قوله « والقرء : الحيض » .

فائدتان

إحداهما : محل الخلاف فى إباحتها للأزواج ، وحلها لزوجها بالرجعة .

أما ماعدا ذلك ـ من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك ـ : فيحصل بانقطاع الدم . رواية واحدة . قاله القاضى ، وغيره . وذلك قصراً على مورد حكم الصحابة . قاله الزركشى .

وجعله ابن عقيل محلا للخلاف ، وما هو ببعيد .

الثانية : لو كانت العدة بوضع الحمل ، فوضعت ولداً ، و بقى معها آخر : فله رجعتها قبل وضعه . قاله الأصحاب .

وقال فى المستوعب : وهل له رجعتها بعد وضع الجميع ، وقبل أن تغتسل من النفاس ؟

قال ابن عقيل : له رجعتها على رواية حنبل .

والصحيح : أنه لا يملك رجعتها ، وتباح لغيره ، سواء طهرت من النفاس أو لا . نص عليه . وذكره القاضى فى المجرد . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعاية الصغرى .

و يأتى نظير ذلك فى أوائل العدد .

قوله ﴿ وَإِنِ انقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجِعْهَا بَانَتْ ، وَلَمْ تَحِلّ إِلاَّ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، وَتعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا ، سَوَاء رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره : رجعت بطلاق ثلاث . نقلها حنبل . وتلقب هذه المسألة بالهدم . وهو أن نكاح الثانى : هل يهدم نكاح الأول ، أم لا ؟ قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنِ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لاَ تَعْلَمُ

فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا : رُدَّتْ إِلَيْهِ ، ولاَ يَطؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب اختـاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها زوجة الثانى ، إن كان أصابها . نقلها الخرقى .

فعلى الرواية الثانية : هل تضمن المرأة لزوجها المهر ، أم لا ؟ على وجهين . وأطلقهما فى القواعد .

أحدهما : تضمن . اختاره القاضى . لأن خروج البضع متقوم .

والثانى : لا تضمن .

ويأتى فى باب الرضاع : أن الصحيح من المذهب : أن خروج البضع ، غير متقوم .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَـكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِرَجْعَتِهَا : لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَـكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانى بَانَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ : لَمْ يُقْبَلْ تَصْدِيقُهَا ، لَـكِنْ مَتَي بَانَتْ مِنْهُ عَادَتْ إِلَي الأَوَّلِ بِغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن صدقته لم يقبل ، إلا إن يحال بينهما .

فائدة : لايلزمها مهر الأول له إن صدقته ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمها . اختاره القاضى .

وقال فى الواضح : إن صدقته : لزمها للثانى مهرها أو نصفه .

وهل يؤمر بطلاقها ؟ فيه روايتان . انتهى .

فإن مات الأول ـ والحالة هذه ، وهى فى نكاح الثانى ـ فقال المصنف ومن تبعه : ينبغى أن ترثه . لإقراره بزوجيتها وتصديقها له . و إن ماتت : لم يرثها لتعلق حق الثانى بالإرث . و إن مات الثانى : لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه .

قال الزركشى : قلت : ولا يمكّن من تزويج أختها ولا أربع سواها .

قوله ﴿ وَإِذَا ادّعَتِ الَمرْأَةُ انْقِضَاءِ عِدّتِهَا: قُبِلَ قَوْلهَا إِذَا كَانَ مُمْكِنًا إِلاَّ أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِى شَهْرٍ . فَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الوجيز : إذا ادعته الحرة بالحيض فى أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة : لم يقبل إلا ببينة .

وجزم بما جزم به المصنف هنا : الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم . كخلاف عادة منتظمة فى أصح الوجهين .

وظاهر قول الخرقى : قبول قولها مطلقاً إذا كان ممكناً . واختاره أبو الفرج .

وذكره ابن منجا [فى شرحه] ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، كثلاثة وثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

والطريق الأقرب ـ ذكره فى الفروع فى باب العدد ـ وأقل مايصدق فى ذلك : تسعة وعشرون يوماً ولحظة . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يمكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدّةِ بِهِ مِنَ الأَقْرَاءِ : تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ ، إِذَا قُلْنَا الأَقْرَاءُ الْحَيْضُ . وَأَقَلُّ الطُّهْرِ : ثَلاَثَةَ عَشَرَ يَوْمًا . وَلِلأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةٌ .

وَإِنْ قُلْنَا الطُّهْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَثَلاَثَةٌ وَثَلاَثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ . وَلِلأَمَةِ سَبْعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : القُرْءُ الأَطْهَارُ ، فَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ .

وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلَّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَاثْنَانِ وَثَلاَثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ سِتَّةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية : يكون تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، إن قلنا : القرء حيضة وإن أقلها يوم . و إن أقل الطهر ثلاثة عشر .

و إن قلنا : القرء طهر : فنى أقلهما مرتين ، واللحظة المذكورة بقرء : لحظة من حيضة ثالثة فى وجه . وذلك ثمانية وعشرون ولحظتان .

و إن طلق فى سلخ طهر — وقلنا : القرء حيضة — : فنى ثلاث حيض وطهر ين . وذلك تسعة وعشرون فقط .

و إن قلنا : القرء طهر : فنى ثلاثة أطهار ، وثلاث حيض ، ولحظة من حيضة رابعة فى وجه . وذلك أحد وأر بعون يوماً ولحظة .

و إن طلق فى سلخ حيضة — وقلنا : القرء حيضة — فنى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار . وذلك اثنان وأر بعون يوماً فقط .

و إن قلنا : القرء طهر : فنى ثلاثة أطهار وحيضتين ولحظة في وجه من حيضة ثالثة . وذلك أحد وأر بعون يوماً ولحظة .

وأقل عدة الأمة : أقل الحيض مرتين .

وأقل الطهر : مرة ولحظة من طهر طلقها فيه بلا وطء . وذلك خمسة عشر يوماً ولحظة . إن قلنا : إن القرء حيضة .

وإن قلنا: القرء طهر، فأقلهما ولحظة من طهر طلق فيه بلا وطء، ولحظة من حيضة أخرى فى وجه. قاله فى الرعاية الكبرى.

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتِ: انْقَضَتْ عِدَّتِى، فقَالَ: قَدْ كُنتُ رَاجَعْتُكِ فأَنكَرَتْهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾.

بلا نزاع أعلمه.

قوله ﴿ فإنْ سَبَقَ، فقَالَ: ارْتَجَعْتُكِ. فقَالَتْ: قَدِ انْقَضَت عِدَّتِى قَبْلَ رَجْعَتِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾.

هذا المذهب.

قال فى الفروع: والأصح القول قوله.

قال فى الرعايتين: قبل قوله فى الأصح. وصححه فى النظم. واختاره القاضى وغيره.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والترغيب، والحاوى الصغير. وقدمه فى المحرر، وغيره.

وقال الخرقى: القول قولها.

قال فى الواضح ـ فى الدعاوى ـ: نص عليه.

وجزم به أبو الفرج الشيرازى، وصاحب المنور.

قال فى الفروع: جزم به ابن الجوزى.

والذى رأيته فى المذهب، ومسبوك الذهب: ما ذكرته أولا. فلعله اطلع على غير ذلك. وأطلقهما الزركشى.

قوله ﴿ وَإنْ تَدَاعَيَا مَعًا: قُدِّمَ قَوْلُهَا ﴾.

هذا المذهب. صححه فى المغنى، والشرح. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والمغنى ، والشرح [والمحرر] وصححه فى تصحيح المحرر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقيل : يقدم قول من تقع له القرعة .

وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وقيل : يقدم قوله مطلقاً . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا القول قوله فى المسألة التى قبلها . وهو واضح

فائدة : متى قلنا القول قولها ، فمع يمينها عند الخرقى ، والمصنف .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال القاضى : قياس المذهب : لا يجب عليها يمين . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى الرعايتين ، والزركشى ، والحاوى .

وكذا لو قلنا : القول قول الزوج .

فعلى الأول : لو نكلت لم يقض عليها بالنكول . قاله القاضى ، وغيره .

وللمصنف احتمال : يستحلف الزوج إذا نكلت . وله الرجعة بناء على القول برد اليمين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلاَثاً : لَمْ تَحِلّ لَهُ حَتَّي تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيطأَ فِي الْقُبُلِ ﴾ .

إذا كان مع انتشار . قاله الأصحاب .

وظاهر قوله ﴿ وَأَدْنى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ : تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ ﴾ .

ولو كان خِصياً أو نائماً أو مغمى عليه ، وأدخلت ذكره فى فرجها ، أو مجنوناً أو ظنها أجنبية . وهو المذهب فى ذلك كله .

وقيل : يشترط فى الخصى أن يكون ممن ينزل .

وقيل : لا تحل بوطء نائم ومغمى عليه ومجنون .

وقيل : لا يحلها وطء مغمى عليه ومجنون .

وقيل : لو وطئها يظنها أجنبية لم يحلها . فالمذهب خلافه مع الإثم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ، وَبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الْحَشَفَةِ فَأَوْلَجَهُ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . وكذا لو بقى أكثر من قدر الحشفة فأولج قدرها . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه : لا يحلها إلا بإيلاج كل البقية .

قوله ﴿ أَوْ وَطِئَهَا مُرَاهِقٌ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وقال القاضى : يشترط أن يكون ابن اثنى عشر سنة . ونقله مهنا . ورده المصنف ، والشارح .

وعنه : عشر سنين . وجزم به فى المستوعب .

ويأتى فى باب اللعان أقل سن يحصل به البلوغ للغلام . وتقدم فى باب الغسل .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِئَتْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ : لَمْ تَحِلّ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ ﴾

وكذا قال فى المذهب ، كالنكاح الباطل ، وفى الردة . وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : لم يحلها فى المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تحل . وهو تخريج لأبى الخطاب .

فيجىء عليه إحلالها بنكاح المحلل .

ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجٌ فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ﴾ وكذا فى صوم فرض ﴿ أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وهو احتمال لأبى الخطاب .

وكذا قال أصحابنا : لا يحلها .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب . كما قال المصنف هنا . وأطلق وجهين فى الخلاصة .

فائدة : لو وطئها ، وهى محرمة الوطء ــ لمرض أو ضيق وقت صلاة أو فى المسجد ، أو لقبض مهر ونحوه ــ أحلها . لأن الحرمة لا لمعنى فيها . بل لحق الله تعالى .

وفى عيون المسائل ، والمفردات : منع وتسليم .

وقال بعض أصحابنا : لا نسلم . لأن الإمام أحمد رحمه الله علله بالتحريم . فنطرده . وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله فى جميع الأصول . كالصلاة فى دار غصب ، وثوب حرير .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : لو نكحت المطلقة ثلاثا زوجا آخر فخلا بها ثم طلقها ــ وقلنا : يجب عليها العدة بالخلوة ، وتثبت الرجعة ، وهو ظاهر المذهب . ثم وطئها فى مدة العدة ــ فهل يحلها لزوجها الأول ؟ على روايتين . حكاهما صاحب الترغيب .

قلت : الصواب أنه يحلها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانتْ أَمَةً فَاشْتَرَاهَا مُطَلِّقُهَا : لَمْ تَحِلَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن تحل .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرأَتهُ طَلْقَتَيْنِ : لَمْ تَحِلَّ له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاءٌ عَتَقَا أَوْ بَقِيا عَلَى الرِّقّ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى البلغة ، والنظم : لم يملك نكاحها على الأصح .

قال فى الرعاية : لم تحل له فى أظهر الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يملك تتمة الثلاث إذا عتق بعد طلقتين، ككافر طلق ثنتين ثم استرق ثم تزوجها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وكذا تأتى هذه الرواية فى عتقهما معاً .

فعليها : يملك الرجعة .

وتقدم معنى ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

فائدة : لو علق العبد طلاقاً ثلاثاً بشرط ، فوجد الشرط بعد عتقه : لزمته الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يبقى له طلقة . كما لو علق الثلاث بعتقه ، على أصح الوجهين .

تنبيه : هذه المسائل كلها مبنية على أن الطلاق بالرجال .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » فبعض الأصحاب يذكرها هنا . وبعضهم يذكرها هناك .

قوله ﴿ وَإِذَا غَابَ عَنْ مُطَلَّقَتِهِ ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتْ : أَنَّهَا نَكَحَتْ

مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا: فَلَهُ نِكَاحُهَا إذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا وَإِلَّا فَلَا».

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الترغيب . وقيل : لا يقبل قولها ، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة .

فائدتان

إحداهما : لو كذبها الزوج الثاني في الوطء : فالقول قوله في تنصيف المهر . والقول قولها في إباحتها للأول . لأن قولها في الوطء مقبول .

ولو ادعت نكاح حاضر وإصابته . فأنكر الإصابة : حلت للأول . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تحل . قاله في الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم بعد ماتقدم .

وكذا إن تزوجت حاضراً وفارقها ، وادعت إصابته ، وهو منكرها . انتهوا .

قال في القواعد الأصولية في القاعدة الأولى : وهذان الفرعان مشكلان جداً .

الثانية : مثل ذلك في الحكم : لو جاءت امرأة حاكما ، وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها : كان له تزويجها إن ظن صدقها ، كمعاملة عبد لم يثبت عتقه .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله : لاسيما إن كان الزوج لا يعرف .

باب الإيلاء

فائدة : الإيلا. محرم فى ظاهر كلام الأصحاب . لأنه يمين على ترك واجب . قاله فى الفروع فى آخر الباب .

تنبيه : المراد بقوله ﴿ وَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ ﴾ . امرأته ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة أو كبيرة .

وتطالب الصغيرة ، والمجنونة ، عند تكليفهما .

و يأتى حكم الرتقاء ونحوها عند الجبِّ .

ومن شرط صحته : الحلف على زوجته . فلو حلف أن لايطأ أمته ، أو أجنبية مطلقاً ، أو أن يتزوجها : لم يكن مولياً . على المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج الشريف أبو جعفر ، وغيره : الصحة من الظهار قبل النكاح .

وخرجها المجد بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ له أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ :

أَحَدُهَا الْحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْقُبُلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة . وتقدم صحة إيلاء الرجعية .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ : لَمْ يَكُنْ مُولِيًا . لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . فَهَلْ تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإِيلَاءِ وَيُحْكَمْ لَهُ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : تضرب له مدته . و يحكم له بحكمه . وهو الصواب .

واختاره القاضى فى خلافه . وتبعه جماعة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : وهذا أولى .

قال فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ضربت له مدة الإيلاء فى أصح الروايتين .

والرواية الثانية : لا تضرب له مدة الإيلاء ولا يحكم له بحكمه . صححه فى التصحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

فائدة : وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ آخر الباب ـ ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له مدة الإيلاء .

ذكره ابن رجب فى تزويج أمهات الأولاد .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة : أنه لا يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف . وهو صحيح . وهو المذهب . وقطع به الأكثر .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة والمفردات : عندى إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب . وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلا عن قصد الإضرار : تضرب له المدة .

وذكر فى آخر كلامه : أنه إن حصل الضرر بترك الوطء لعجزه عنه : كان حكمه كالعنين .

قال ابن رجب ـ فى كتاب تزويج أمهات الأولاد ـ يؤخذ من كلامه : أن حصول الضرر بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ، وسواء كان مع عجزه أو قدرته .

وكذا ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله فى العاجز . وألحقه بمن طرأ عليه جَبٌّ أو عُنَّة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لاَ يَحْتَمِلُ غَيْرَه كَلَفْظِهِ الصَّرِيحِ ، وَقَوْله : وَلاَ أَدْخَلتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكِ ﴾ .

لم يدين فيه .

قوله ﴿ وَلِلْبِكْرِ خَاصَّةً : لاَ افْتَضَضْتُكِ : لَمْ يُدَيَّنَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب، وغيره : وتختص البكر بلفظين ، وهما «والله لاافتضضتك» ولا « أبتنى بك » وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : يشترط فى هذين اللفظين أن يأتى بهما عربى . فإن أتى بهما غيره : دين . وجزم به فى الوجيز .

قلت : لعله مراد من لم يذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ ، أَوْ لاَ جَامَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاضَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاشَرْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاعَلْتُكِ ، أَوْ لاَ قَرِبْتُكِ ، أَوْ لاَ مَسَسْتُكِ ، أَوْ لاَ أَتَيْتُكِ ، أَوْ لاَ اغْتَسَلْتُ مِنْكِ : فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهُ تَعَالَى ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله فى « لاأغتسلت منك » أنه كناية . وهو فى الحيلة فى اليمين .

وقال فى الواضح « الإبضاع » المنافع المباحة بعقد النكاح . دون عضو مخصوص ، من فرج مخصوص أو غيره ، على مايعتقده المتفقه و « المباضعة » مفاعلة من المتعة به والمتفقهة تقول « منافع البضع » .

قوله ﴿ وَسَائِرِ الأَلْفَاظِ لاَ يَكُونُ مُولِيًا فِيهَا إلاَّ بِالنِّيَّةِ ﴾ .

شمل مسائل .

منها : ماهو صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . ومنها ماهو كناية .

فمن الألفاظ الصريحة فى الحكم على الصحيح من المذهب «والله لاغشيتك» فهى صريحة فى الحكم . ويدين فيما بينه و بين الله تعالى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا

ومنها : قوله « والله لا أفضيت إليك » صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرنية . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا

ومنها : « والله لا لمستك » صريح . على الصحيح من المذهب . ويدين . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وذكر القاضى فى الخلاف : أن « الملامسة » اسم لالتقاء البشرتين .

وفى الانتصار « لمستم » ظاهر فى الجس باليدو « لامستم » ظاهر فى الجماع . فيحمل الأمر عليهما . لأن القرائن كالآيتين . وذكر القاضى هذا المعنى أيضاً .

ومنها : ماذكره جماعة من الأصحاب : أن قوله « والله لا افترشتك » صريح فى الحكم .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه كناية يحتاج إلى نية أو قرينة . وهو المذهب جزم به فى المحرر .

وأما ألفاظ الكناية التى لا يكون مولياً بها إلا بنية أو قرينة :

فمنها قوله « والله لاضاجعتك ، والله لادخلت عليك ، والله لا دخلت علىّ . والله لا قربت فراشك . والله لا بت عندك » ونحوها .

فائدة : قوله ﴿ الشَّرْطُ الثَّانِى :

أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

وذلك لاختصاص الدعوى بها ، واختصاصها باللعان ، وسواء كان فى الرضى أو الغضب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِياً فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور ، والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

قال فى البلغة : لايصح الإيلاء بذلك على المشهور .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة .

قال فى الهداية : هذا ظاهر مذهبه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم . وهو من المفردات .

وعنه يكون مولياً بذلك و بتحريم المباح . ونحوها .

قال فى الفروع ، وغيره : و بعتق وطلاق . فلا بد أن يلزم باليمين حق .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وعنه يكون مولياً بحلفه بيمين مكفرة ، كنذر وظهار ونحوها . اختاره أبو بكر فى الشافى .

فعلى القول بصحة الإيلاء بالطلاق : لو علق طلاقها ثلاثاً بوطئها : يؤمر بالطلاق . و يحرم الوطء . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يحرم .

ومتى أولج ، أو تمم ، أو لبث : لحقه نسبه . وفى المهر وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المنتخب : لامهر ولا نسب .

وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أنه يجب المهر . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

ولا يجب عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وجزم به الترغيب . وفيه : ويعزر جاهل . انتهى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن نزع فلا حد ولا مهر . لأنه تارك .

وإن نزع ثم أولج . فإن جهلا التحريم : فالمهر والنسب ، ولا حد : والعكس بعكسه .

وإن علمه لزمه المهر والحد ، ولا نسب .

وإن علمته فالحد والنسب . ولا مهر . وكذا إن تزوجت فى عدتها .

ونقل ابن منصور : لها المهر بما أصاب منها . ويؤدبان .

وقيل : لاحد فى التى قبلها .

قال فى الفروع : ويتوجه طرده فى الثانية ، وتعزير جاهل فى نظائره .

ونقل الأثرم فى جاهلين وطئا أمتهما : ينبغى أن يؤدبا .

فائدة : لو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، ففى إيلائه الروايتان . فلو وطئها وقع رجعياً .

والروايتان فى قوله « إن وطئتك فضرتك طالق » فإن صح فأبان الضرة : انقطع .

فإن نـكحها ـ وقلنا : تعود الصفة ـ عاد الإيلاء . ويبنى على المدة .

والروايتان فى « إن وطئت واحدة . فالأخرى طالق » .

ومتى طلق الحاكم هنا طلق على الإبهام . ولا مطالبة .

فإذا عينت بقرعة : سمعت دعوى الأخرى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المنصوص المختار للأصحاب .

وعنه : يصح أيضاً على أربعة أشهر فقط .

قوله ﴿ أَوْ يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَقَلَّ مِنْهَا ، مِثْل أَنْ يَقُولَ : وَاللهِ لَاوَطِئْتُكِ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ ، أَوْ مَا عِشْتُ ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ أو يقول : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ حَتَّى تَحْبَلِي . لأنَّهَا لا تَحْبَلُ إذَا لَمْ يَطَأْهَا ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . وهو أحد الوجهين .

قدمه في المغني ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضي : إذا قال « حتى تحبلي » وهي ممن يحبل مثلها : لم يكن موليا .

وجزم به في الهداية ، والمستوعب .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : فإن قال « حتى تحبلي » وهي ممن يحبل مثلها . فوجهان .

وقيل : إن لم يكن وطيء ، أو وطيء — وحملنا يمينه على حبل جديد — صار موليا . و إلا فروايتان .

قال في المحرر ، والنظم ، والفروع : و إن قال « حتى تحبلي » ولم يكن وطئها ، أو وطئها — وحملنا يمينه على حبل متجدد — فهو مول . و إلا فعلى روايتين .

قال في الوجيز : و إن لم يكن وطئها ، أو وطيء ونيته حبل متجدد : فهو مول .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكون موليا بحبل موطوأة قصده بتجدد أو غيرها .

وقال ابن عقيل : إن آلى ممن يظاهر منها ، أو عكسه : لم يصح منهما فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لاوَطِئْتُكِ ، أَوْ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللهِ لاوَطِئْتُكِ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّي يُوجَدَ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يصير موليا فى الحال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الفروع : وإن علقه بشرط صار موليا بوجوده .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال ، نحو قوله « والله لا وطئتك إن شئت ، أو دخلت الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقِىَ مِنْهَا أَكثر مِنْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلاَّ يَوْمًا : فَكَذَلِكَ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى أنه لايصير مولياً حتى يطأها وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر . هذا المذهب .

قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وفى الآخر يصير موليا فى الحال .

فائدة : لو قال « والله لاوطئتك سنة ـ بالتنكير ـ إلا يوماً » لم يصر موليا حتى يطأ وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر . وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يصير موليا فى الحال . اختاره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

وقيل : لايصير موليا هنا ، وإن حكمنا بأنه مول فى التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ :

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

ويحتمل أن يصير موليا . وهو لأبى الخطاب . وصححه الشارح . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو حلف على مدة ، ثم قال « إذا مضت فوالله لاوطئتك مدة بحيث يكون مجموع المدتين أكثر من أربعة أشهر » قاله المصنف ، والشارح وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاوَطِئْتُكِ إِنْ شِئْتِ ، فَشَاءَتْ : صَارَ مُولِيًا ﴾ .

أنه سواء شاءت فى المجلس أو فى غيره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِلاَّ أَنْ تشَائِى ، أَوْ إِلاَّ بِاخْتِيَارِكِ ، أَوْ إِلاَّ أَنْ تَخْتَارِى : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى فى المجرد ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس : صار مولياً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والتبصرة . وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ : صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ ﴾ .

فيحنث بوطء واحدة . وتنحل يمينه .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : إذا قال « لا وطئت واحدة منكن » فالمذهب الصحيح : أنه يعم الجميع . وهو قول القاضى والأصحاب ، بناء على أن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم .

وحكى القاضى عن أبى بكر : أنه يكون مولياً من واحدة غير معينة . ورده فى القواعد .

قال : وحكى صاحب المغنى عن القاضى كذلك . والقاضى مصرح بخلافه . انتهى .

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، وإن لم يحنث بوطئهن .

قال فى المحرر : وهو أصح .

وقيل : تتعين واحدة بقرعة .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بعَيْنِهَا ، فَيَكُونُ مُوليًا مِنْهَا وَحْدَهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . و إن أراد واحدة مبهمة ، فقال أبو بكر : تخرج بالقرعة .

واقتصر عليه المصنف هنا . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعين هو واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ كُلّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنّ : كانَ مُوليًا مِنْ جَمِيعِهِنّ . وَتَنْحَلّ يَمِينُهُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ ﴾

هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لاتنحلّ فِى البَوَاقِى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب.

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، و إن لم يحنث بوطئهن .

قال في المحرر أيضاً : وهو أصح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لا أَطَؤُكُنَّ : فَهِيَ كالَّتِي قَبْلَهَا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِى الآخَرِ : لاَ يَصِيرُ مُوليًا حَتَّي يَطَأَ ثَلاَثاً . فَيَصِيرُ مُوليًا مِنَ الرّابِعَةِ ﴾ .

صرح المصنف فى الوجه الأول : أن حكم هذه المسألة حكم التى قبلها ، وهى قوله « والله لا وطئت كل واحدة منكن » فيجىء على هذا الوجه الوجهان اللذان فى التى قبلها عنده .

والوجه الثانى : مخالف للمسألة الأولى . وهو أنه لايصير مولياً حتى يطأ ثلاثاً ، فيصير مولياً من الرابعة .

هذا ظاهر كلامه . بل هو كالصريح . وعليه شرح ابن منجا .

والذى قطع به فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : أن أصل الوجهين الروايتان فى فعل بعض المحلوف عليه .

فإن قلنا : يحنث بفعل البعض : صار مولياً فى الحال . وانحلت يمينه بوطء واحدة كالأولى .

وإن قلنا : لايحنث إلا بفعل الجميع : لم يصر مولياً حتى يطأ ثلاثاً .

فحينئذ يصير مولياً من الرابعة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : على القول بأنه لايحنث إلا بفعل الجميع يكون مولياً منهن فى الحال . وأطلقهما فى المحرر .

وأخر هذه الطريقة ابن منجا فى شرحه .

ولم أر ماشرح عليه ابن منجا ، مع أنه ظاهر فى كلام المصنف .

وقال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وإن قال لزوجاته الأربع « والله لاوطئتكن » ـ وقلنا : لايحنث بفعل البعض ـ فأشهر الوجهين : أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثا . فيصير حينئذ مولياً من الرابعة . وهو قول القاضى فى المجرد ، وأبى الخطاب .

والوجه الثانى : هو مول فى الحال من الجميع . وهو قول القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده ، وقالا : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكر مأخذ الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْأُخْرَى : شَرَّكْتُكِ مَعَهَا : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . ذكره فى آخر الباب .

وقال القاضى : يصير مولياً منها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

وعنه : يصير مولياً منها إن نواه ، وإلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع . ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وتقدم نظير ذلك فى «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتى نظيرتهما فى الظهار

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « إن وطئتك فأنت طالق » وقال للأخرى « أشركتك معها » ونوى ـ وقلنا : يكون إيلاء من الأولى ـ صار مولياً من الثانية .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمكِنُهُ الْجِمَاعُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج صاحب المحرر ، ومن تبعه : صحة إيلاء من قال لأجنبية « والله لاوطئت فلانة » أو « لا وطئتها إن تزوجتها » مع لزوم الكفارة له بوطئها .

وخرج أيضاً صحة إيلائه بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية ، على ماتقدم أول الباب .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، سَلِيمًا أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَأَمَّا العَاجِزُ عَنِ الوَطْءِ بِجَبٍّ أَوْ شَلَلٍ : فَلَا يَصِحّ إِيلَاؤُهُ ﴾

وكذا لو كانت رَتْقَاء ونحوها . وهذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى البلغة . وأورده أبو الخطاب مذهباً .

وَيحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه الزركشى .

وفيئته : لَوْ قَدَرْتُ لجامعتك .

فائدة : على المذهب : لو حلف ثم جُبَّ : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : الصواب البطلان .

ثم وجدت ابن نصر الله — فى حواشى الفروع — صححه أيضاً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إيلاَءُ الصَّبِيِّ ﴾ .

إن كان غير مميز لم يصح إيلاؤه . و إن كان مميزاً صح إيلاؤه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : يصح من كل زوج يصح طلاقه .

واختار المصنف : أنه لايصح إيلاء الصبى ولاظهاره . ذكره فى هذا الكتاب فى « كتاب الظهار » على ما يأتى .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثانية : و إذا قلنا يصح طلاقه ، فهل يصح ظهاره و إيلاؤه أم لا ؟ الأكثرون من أصحابنا على صحة ذلك .

وحكى كلام المصنف ، ثم قال : قلت وحكى فى المذهب فى انعقاد يمينه وجهين . انتهى .

والوجهان إنما هما مبنيان على صحة طلاقه وعدمها . كما صرح بذلك فى الهداية ، والمستوعب . فإنهما لما حكيا الوجهين ، وأطلقاهما ، قالا : بناء على طلاقه .

وقد حكى الوجهين فى الخلاصة من غير بناء . وهو وصاحب المذهب تابعان لصاحب الهداية .

وقدم الزركشى : أنه لا يصح إيلاؤه ، وإن صح طلاقه .

قوله ﴿ وَفِي إِيلاَءِ السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

بناء على طلاقه ، على ما مضى فى بابه محرراً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمُدَّةُ الإِيلاَءِ فِي الأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجماهير .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنها فى العبد على النصف .

نقل أبو طالب : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع إليه . وأنه قول التابعين كلهم إلا الزهرى وحده . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

وذكر فى عيون المسائل هذه الرواية ، وقال : لأنها لا تختلف . فمتى كان أحدهما رقيقاً يكون على النصف فيما إذا كانا حرين .

قوله ﴿ وَإِذَا صَحَّ الإِيلاَءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِي : مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الموجز : تضرب لكافر بعد إسلامه . وقدمه الزركشى . وقال : قاله القاضى فى تعليقه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ : احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ﴾

بلا نزاع أعلمه ﴿ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا : لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ﴾ .

كصغرها وجنونها ونشوزها ، و إحرامها ومرضها وحبسها ، وصيامها واعتكافها المفروضين . وهذا المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وقيل : يحتسب عليه ، كالحيض . قطع به القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر .

قال فى الوجيز : تضرب مدته من اليمين ، سواء كان فى المدة مانع من قبلها أو من قبله . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقيل : مجنونة لها شهوة كعاقلة .

قوله ﴿ وَإِنْ طَرَأَ بِهَا : اسْتُؤْنِفَتْ الْمُدَّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ إِلاَّ الْحَيْضَ . فَإِنَّهُ يُحْتَسِبُ بِمُدَّتِهِ ﴾ .

إذا طرأ بهـا عذر ، غير الحيض والنفاس ، من الأعذار المتقدمة ونحوها . فالصحيح من المذهب : أنها تستأنف [المدة] عند زواله . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحتسب عليه بمدته . فلا تستأنف المدة .

وأما إن كان حيضاً : فإنها تحتسب بمدته بلا نزاع . وفى النفاس وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى . وهما وجهان عند الأكثر . وفى البلغة والفروع : روايتان .

أحدهما : لا يحتسب عليه . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

والثانى : يحتسب عليه كالحيض . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى تجريد العناية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ فِى أَثْنَاءِ المدّةِ : انْقَطَعَتْ ﴾ .

إن كان طلاقاً بائنا انقطعت المدة .

وإن كان طلاقاً رجعياً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أن المدة تنقطع أيضاً . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : لا تنقطع ما لم تنقض عدتها . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ فَإِنْ رَاجَعَهَا ، أَوْ نَكَحَهَا ـ إِذَا كَانَتْ بَائِنًا ـ اسْتُؤْنِفَتِ المدّةُ ﴾ .

هذا مبنى ـ فى الرجعة ـ على ماجزم به أولاً من أن الطلاق الرجعى يقطع المدة .

وأما على المذهب : فلا أثر لرجعتها قبل انقضاء عدتها .

فعلى الأول : إن بقى بعد استئناف المدة أقل من مدة الإيلاء : سقط الإيلاء وإلا ضربت له .

وعلى المذهب : تكمل المدة على ماقبل الطلاق .

وقال المصنف فى المغنى : مقتضى كلام ابن حامد : أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشى فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الوطءَ : لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لمن بها مانع شرعى طلب الفيئة بالقول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ــ وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنْ الوَطْءِ ــ أُمِرَ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ ، فَيَقُولُ : مَتَي قَدَرْتُ جَامَعْتُكِ ﴾ .

فيقول لها ذلك بهذا اللفظ . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أحسن .

وقطع به الخرقى . واختاره القاضى فى المجرد .

وعنه : أن فيئة المعذور أن يقول « فئت إليك » .

وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

قال الزركشى : وهو قول عامة أصحابه .

وعند ابن عقيل : فيئته حكه حتى يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة .

تنبيهان

أحدهما : قوله « أمر أن يفىء بلسانه » يعنى فى الحال من غير مهلة .

الثانى : قوله « فيقول : متى قدرت جامعتك » .

هذا فى حق المريض ونحوه .

فأما المجبوب : فإنه يقول « لو قدرت جامعت » زاد القاضى فى التعليق « وقد ندمت على مافعلت » .

قوله ﴿ ثُمَّ مَتَى قَدَرَ عَلَى الوَطْءِ : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ تُطَلَّق ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وأومأ إليه فى رواية حنبل . وقطع به الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشي : وإليه ميل القاضي في الروايتين . وهو لازم قوله في المجرد .

وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يلزمه ، ولم يطالب بالفيئة مرة أخرى ، وخرج من الإيلاء .

واختاره القاضي في التعليق ، وجمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي .

قال أبو بكر ، والقاضي : هو ظاهر كلامه في رواية مهنا .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح في ذلك ـ أن الخلاف السابق مبني على قوله « متى قدرت جامعت » .

وقال الزركشي ـ بعد أن ذكر الروايتين ، أعني : في صفة الفيئة ـ وانبنى عليه على ذلك إذا قدر على الوطء : هل يلزمه ؟ فالخرقي وأبو محمد يقولان : يلزمه . واختاره القاضي وأصحابه ، وأبو بكر لا يلزمه . انتهى .

وعند صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن عدم اللزوم مبني على رواية قوله « قد فئت إليك » .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتِقُهَا عَنْ ظِهَارِي : أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ .

أنه لا يمهل لصوم شهري الظهار . وهو صحيح . فيطلق على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي .

وقيل : يصوم فيفيء ، كمعذور . وهو احتمال في المحرر .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبُرِ : لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ ﴾ .

بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أنه لايحنث فى يمينه بفعل ذلك . وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِى الْفَرْجِ وَطْئًا مُحَرَّمًا ـ مِثْل أَنْ يَطأَ فِى حَالِ الْحَيْضِ ، أَوِ النِّفَاسِ ، أَوِ الإِحْرَامِ . أَوْ صِيامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِما ـ فَقَدْ فَاءَ . لأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : الأصح أنه لايخرج من الفيئة .

وقال : هو قياس المذهب . وذكره ابن عقيل رواية .

فائدتان

إحداهما : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها نائما ، أو ناسياً ، أو جاهلا بها ، أو مجنونا ـ ولم نحنث الثلاثة ـ أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء : ففى خروجه من الفيئة وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قال فى الكافى : وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، ويسقط الإيلاء . ويحتمل أن لايسقط .

وإن وطئها ناسياً . فأصح الروايتين : لايحنث .

فعليها : هل يسقط الإيلاء ؟ على وجهين . كالمجنون .

وقال فى المحرر : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها ناسيا . أو فى حال جنونه ـ وقلنا : لا يحنث ـ خرج من الفيئة .

وقيل : لايخرج .

وقدم ـ فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء ـ أنه لم يخرج من الفيئة .

وقال فى المنور : يخرج بتغييب الحشفة فى قُبل مطلقا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكفر بوطء ، ولو مع إكراه ونسيان .

وقال فى المغنى ، والشرح : وإن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل الوقف : صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه . انتهيا .

الثانية : لو أكره على الوطء فوطىء : فقد فاء إليها .

قال فى الترغيب : إذ الإكراه على الوطء لايتصور

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِئْ ، وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ : سَقَطَ حَقُّهَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يسقط . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ولها المطالبة بعد ، كسكوتها . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُعْفِهُ : أُمِرَ بِالطَّلَاقِ . فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ رَجْعَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

وعنه : أنها تكون بائنة .

ويأتى طلاق الحاكم ـ إذا قلنا : يطلق ـ هل هو رجعى ، أو بائن ؟

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ : حُبِسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الأخرى : يطلق الحاكم عليه . وهو المذهب.

قال الشارح : هذا أصح .

قال فى الفروع : وهو أظهر واختاره الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، والشريف وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والقواعد .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وآبيها وطلاق : يحبس . ثم يطلق عليه الحاكم

فعلى المذهب ــ وهو أن الحاكم يطلق عليه ــ فقال المصنف هنا « وإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى » .

يعنى : أنها هل تقع رجعية ، أو بائنة ؟ وأن الصحيح من المذهب : أنها تقع رجعية . وهذا المذهب .

وعنه : أن طلاق الحاكم بائن ، وإن قلنا : إن طلاق المولى رجعى .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن فرقة الحاكم تكون بائناً .

وعنه : فرقة الحاكم كاللعان . فتحرم على التأبيد . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وقال : امتنع ابن حامد والجمهور من إثبات هذه الرواية .

وقال : والطريقان فى كل فرقة من الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْ فَسَخَ صَحَّ : ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : لو طلق الحاكم ثلاثا ، أو فسخ : صح . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . ونص عليه فى الطلاق الثلاث فى رواية أبى طالب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والزركشى . وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدم فى التبصرة : أنه لا يملك ثلاثا .

وعنه : يتعين الطلاق . فلا يملك الفسخ .

وعنه : يتعين الفسخ . فلا يملك الطلاق .

فائدة : لو قال : فرقت بينكما . فهو فسخ . على الصحيح من المذهب .

وعنه : طلاق .

قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى أَنّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ ، أَوْ أَنّهُ وَطِئَهَا ، وَكَانَتْ ثَيِّبًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب احتمال : أن القول قولها فى عدم الوطء ، بناء على رواية فى العنة .

فعلى المذهب : لو طلقها فهل له رجعة ، أم لا ؟ لأنه ضرورة . وفى الترغيب احتمالان فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، وَادّعَتْ أَنها عَذْرَاء . فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِلاّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ مَنِ الْقَوْلِ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : فى الثيب روايتان . وفى البكر : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحدهما : يحلف . اختاره الخرقى فى بعض النسخ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والمستوعب .

والوجه الثانى : لايحلف .

قال فى رواية الأثرم : لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه . وصححه فى التصحيح واختاره أبو بكر .

قال القاضى : وهو أصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : نص عليه . لأنه لا يقضى فيه بالنكول

قال فى المغنى : وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يمين هنا إذا شهد بالبكارة لقوله ـ فى باب العنين ـ : فإن شهدت بما قالت : أجلت سنة . ولم يذكر يميناً . وهذا قول أبى بكر .

وقال الناظم :

ودعواه بُقْيا الوقت أو وطء ثيب فقلده وليحلف على المتأكد
وإن تك بكرا ، ثم تشهد عدلة بعُذْرتها تقبل وتحلف بمبعد

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر ، وأن فيها وجها بحلفها . وهو صحيح .

ذكر هذا الوجه فى الشرح ، والرعايتين ، والترغيب ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا فى الترغيب فقط . فإنه قال : إذا شهد بالبكارة امرأة قُبل . وفى الترغيب فى يمينها وجهان

كتاب الظهار

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تشبيه عضو من امرأته كتشبيهها كلها . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته .

قوله ﴿ بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ ، أَوْ بِهَا ، أَوْ بِعُضْوٍ منها . فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي ، أَوْ كَوَجْهِ حَمَاتِي ، أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي ، أَوْ خَالَتِي ، مِنْ نَسَبٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن من تحرم عليه بسبب كالرضاع ونحوه : حكمها حكم من تحرم عليه بنسب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا يكون مظاهراً إذا أضافه إلى من تحرم عليه بسبب .

وقيل : إن كان السبب مجمعا عليه فهو مظاهر . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي ﴾ .

وكذا قوله ﴿ أَنْتِ عِنْدِي — أَوْ مِنِّي ، أَوْ مَعِي — كَأُمِّي ، أَوْ مِثْلُ أُمِّي : كَانَ مُظَاهِرًا ﴾ .

إن نوى به الظهار : كان ظهاراً ، وإن أطلق ، فالصحيح من المذهب : أنه صريح فى الظهار أيضاً . نص عليه . واختاره أبو بكر . قاله الشارح .

وجزم به فى المحرر . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : ليس بظهار . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد . فقال : فيه روايتان ـ أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

واختاره المصنف ، فقال: والذى يصح عندى فى قياس المذهب : إن وجدت نية أو قرينة تدل على الظهار : فهو ظهار ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ : دُيِّنَ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهما روايتان فى المحرر ، والفروع . ووجهان فى المستوعب ، والرعاية .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الإرشاد ، أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

والرواية الثانية : لايقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَأُمِّى ، أَوْ مِثْلُ أُمِّى . فَذَكَرَ أبو الخطاب فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : يكون كقوله « أنت علىّ كأمى » هل هو صريح ، أو كناية ؟

قال المصنف هنا « والأولى : أن هذا ليس بظهار ، إلا أن ينويه ، أو يقترن به مايدل على إرادته » وهو المذهب . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى المحرر : ولولم يقل « علىّ » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

وقال فى الفروع : وإن قال « أنت أمّى ، أو كأمى ، أو مثل أمى » وأطلق : فلا ظهار .

وقال فى البلغة : أما الكناية : فنحو قوله « أمى ، أو كأمى ، أو مثل أمى » لم يكن مظاهراً إلا بالنية ، أو القرينة . وجزم به فى الرعاية الصغرى .

وعنه : أنه يكون ظهاراً . اختاره أبو بكر .

قال فى الترغيب : وهو المنصوص .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب : فهو صريح فى الظهار . نص عليه . وقدمه فى الخلاصة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير : وإن قال « أنت كأمى ، أو مثلها » فصريح . نص عليه .

وقيل : ليس ظهاراً بلا نية ، ولا قرينة .

وإن قال « نويت فى الكرامة » دين . وفى الحكم : على روايتين .

وقيل : هو كناية فى الظهار .

وقيل : إن قال « أنت علىّ كأمى أو مثلها » ولم ينو الكرامة : فمظاهر . وإن نواها دين . وفى الحكم روايتان .

وإن أسقط «علىّ» فلغو ، إلا أن ينوى الظهار . ومع ذكر «الظهر» لايدين . انتهيا . فذكر الطريقتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي ، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أُخْتِ زَوْجَتِي ، أَوْ عَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والشرح .

وأطلقهما ـ فى الأولتين ـ فى الخلاصة .

إحداهما : هو ظهار . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واختاره ـ فيما إذا قال « كظهر أجنبية » ـ الخرقى ، وأبو بكر فى التنبيه ، وجماعة من الأصحاب ، على ما حكاه القاضى .

واختاره القاضى أيضاً فى موضع من كلامه .

والرواية الثانية : ليس بظهار . واختاره ـ فيما إذا قال « كظهر الأجنبية » ـ ابن حامد ، والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وكذا أبو بكر ، على ما حكاه عنه المصنف .

قال الزركشى : وفى معنى مسألة الخرقى : إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها ، لأن تحريمها تحريم مؤقت .

وعنه : هو ظهار ، إن قال « أنت على كظهر أبى » أو « كظهر رجل » نصره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الفروع : وعكسها أبو بكر .

فعلى الرواية الثانية : عليه كفارة يمين . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لغو لاشىء فيه . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ الْبَهِيمَةِ : لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ﴾ .

هذا هو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

وقيل : يكون مظاهراً إذا نواه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى . وحكاهما روايتين . والمعروف : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ طَلاَقًا أَوْ يَمِينًا . فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا ، أَوْ مَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع إذا قال « أنت على حرام » وأطلق . فالصحيح من المذهب : أنه ظهار ، كما جزم به المصنف هنا . واختاره الخرقى ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : هو يمين .

وعنه : هو طلاق بائن . حتى نقل حنبل والأثرم : الحرام ثلاث حتى لو وجدتُ رجلا حرم امرأته ، وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما . مع أن أكثر الروايات عنه : كراهة الفتيا فى الكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وأما إذا نوى بذلك طلاقا أو يميناً ، فعنه : يكون ظهاراً أيضا . وهو الصحيح من المذهب . نقله الجماعة .

قال فى الفروع : وهو الأشهر . وكذا قال فى المغنى ، والشرح .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة وغيرها .

والرواية الثانية : يقع مانواه .

جزم به فى المنور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ذلك مستوفى فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

فائدة : لو قال « أنت حرام إن شاء الله » فلا ظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، خلافا لابن شاقلا ، وابن بطة ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحّ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيصح ظهار الصبى ، حيث صححنا طلاقه .

قال فى عيون المسائل : سوى الإمام أحمد رحمه الله بينه و بين الطلاق .

قال فى القواعد الأصولية : أكثر الأصحاب على صحة ظهاره و إيلائه .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا « والأقوى عندى : أنه لايصح من الصبى ظهار ، ولا إيلاء . لأنه يمين مكفرة . فلم تنعقد فى حقه » .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ـ فى « باب الأيمان » ـ وتنعقد يمين الصبى المميز . فى أحد الوجهين .

وقال فى الموجز[1] : يصح من زوج مكلف .

قال فى عيون المسائل : يحتمل أن لايصح ظهاره . لأنه تحريم مبنى على قول الزور ، وحصول التكفير ، والمأثم ، و إيجاب مال أو صوم .

قال : وأما الإيلاء ، فقال بعض أصحابنا : تصح ردته و إسلامه . وذلك متعلق بذكر الله . و إن سلمنا ، فإنما لم يصح لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع الدعوى .

قال فى الرعاية الكبرى : من صح ظهاره صح طلاقه ، إلا المميز فى الأصح فيه .

وقيل : ظهار المميز كطلاقه .

وقال فى الترغيب : يصح الظهار من مرتدة .

قوله ﴿ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ﴾ .

الصحيح من المذهب : صحة ظهار الذمى كالمسلم .

قال فى الفروع : وعلى الأصح : وكافر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : لايصح ظهاره . لتعقبه كفارة ليس من أهلها . ورد .

فعلى المذهب : يكفر بالمال لاغير . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وجزم فى القواعد الأصولية بصحة التكفير بالإطعام والعتق .

(١) فى بقية النسخ « الوجيز »

وإذا لزمته الكفارة ، فهل يحتاج إلى نية ؟

قال الدينورى : ويعتبر فى تكفير الذمى بالعتق والإطعام : النية .

وقال ابن عقيل : ويعتق أيضا بلا نية . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وقال ابن عقيل أيضاً : يصح العتق من المرتد .

وقال فى عيون المسائل : لأن الظهار من فروع النكاح ، أو قول منكر وزور . والذمى أهل لذلك ، ويصح منه فى غير الكفارة . فصح منه فيها ، بخلاف الصوم .

وصححه فى الانتصار من وكيل فيه .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « يصح من كل زوج يصح طلاقه » العبد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقيل : لا يصح ظهاره .

فعلى المذهب : يأتى حكم تكفيره فى آخر كتاب الأيمان .

الثانى : مفهوم كلامه : أن من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره . وهو صحيح كالطفل ، والزائل العقل بجنون أو إغماء ، أو نوم أو غيره . وكذا المكره إذا لم نصحح طلاقه . وحكم ظهار السكران مبنى على طلاقه .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ : لَمْ يَصِحّ ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة .

قال الزركشى : وهو المشهور والمختار .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار . وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها حنبل . قاله فى الفروع .

وقال فى المحرر : نقلها أبو طالب .

وقال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يلزمه شىء . وهو تخريج فى المحرر ، والفروع ، من رواية فيما إذا ظاهرت هى من زوجها الآتية .

وذكر فى عمد الأدلة والترغيب رواية بالصحة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِى : لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المعروف والمشهور والمجزوم به عند كثير من الأصحاب . حتى قال القاضى فى روايتيه : لم تكن مظاهرة ، رواية واحدة . انتهى .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أنها تكون مظاهرة . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . فتكفر إن طاوعته .

وإن استمتعت به ، أو عزمت : فكمظاهر .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور . واختيار الخرقى ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابنه أبى الحسين .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : عليها كفارة يمين .

قال المصنف والشارح : هذا أقيس على مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وأشبه بأصوله .

وعنه : لا شيء عليها . ومنها : خرج فى التى قبلها كما تقدم .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .

يعنى : إذا قلنا : إنها ليست مظاهرة ، وعليها كفارة الظهار . وهذا المذهب . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال فى الرعاية الصغرى : وعليها أن تمكنه قبلها فى الأصح .

وقدمه فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تمكنه قبل التكفير .

وحكى ذلك عن أبى بكر . حكاه عنه فى الهداية .

قال المصنف : وليس بجيد . لأن ظهار الرجل صحيح . وظهارها غير صحيح .

قال الزركشى ، قلت : قول أبى بكر جارٍ على قوله ، من أنها تكون مظاهرة .

وقال فى المحرر وغيره : وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع .

فائدتان

إحداهما : يجب عليها كفارة الظهار قبل التمكين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : بعده .

قال ابن عقيل : رأيت بخط أبى بكر : العود التمكين .

الثانية : وكذا الحكم لو علقته المرأة بتزويجها ، مثل إن قالت « إن تزوجت فلاناً . فهو علىّ كظهر أبى » .

قال فى الفروع : فكذلك ذكره الأكثر . وهو ظاهر نصوصه . ولم يفرق بينهما الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى المحرر : فهو ظهار . وعليها كفارة الظهار . نص عليه فى رواية أبى طالب . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقالوا : نص عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أنه لغو .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : لَمْ يَطَأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ .

يصح الظهار من الأجنبية ، ولا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأشهر .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أصحابه .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح كالطلاق .

قال فى الانتصار : هذا قياس المذهب . كالطلاق .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية .

والفرق : أن الظهار يمين . والطلاق حل عقد ، ولم يوجد .

فائدة : وكذا الحكم إذا علقه فتزوجها ، بأن قال « إذا تزوجت فلانة فهى على كظهر أمى » خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ـ يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ ـ فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : إذا قال ذلك للأجنبية . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَرَادَ : فِي تِلْكَ الْحَالِ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . لِأَنَّهُ صَادِقٌ ﴾ .

وكذا إذا أطلق . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي الترغيب وجه ـ فيما إذا أطلق ـ أنها كالتي قبلها في أنه يصح ، ولا يطأ إذا تزوجها حتى يكفر .

وقال في الرعايتين : وكذا إن قال « أنت علي حرام » ونوى أبداً . وإن نوى في الحال فلغو . وإن أطلق احتمل وجهين .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت علي كظهر أمي إن شاء الله » .

فالصحيح من المذهب : أنه ليس بظهار . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : هو ظهار . اختاره ابن عقيل .

الثانية : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى « أشركتك معها » أو « أنت مثلها » فهو صريح في حق الثانية أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الهداية ، والمحرر ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أنه كناية . وهو رواية .

وقال في الرعاية الكبرى ـ آخر باب الإيلاء ـ : إذا قال ذلك ، فقد صار مظاهراً منهما . وفي اعتبار نيته وجهان .

وتقدم ذلك مستوفى في « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .

إن كان التكفير بالعتق أو الصيام : حرم الوطء إجماعاً للنص . وإن كان بالإطعام : حرم أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : القاضي في خلافه ، وروايتيه ، والشريف ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وصححها فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع ، وتجريد العناية ، والمستوعب .

قال فى القواعد : أشهرهما التحريم .

والرواية الثانية : لا يحرم . نقلها الأكثرون .

وذكر فى الترغيب : أنها أظهرهما عنه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوَطْءِ . نَصّ عَلَيْهِ الإِمَامُ أَحْمَدْ رحمه الله ، وَأَنْكَرَ عَلَى الإِمَامُ مَالِكٍ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب : هو العزم .

قال في المحرر ، وغيره : وقال القاضي ، وأصحابه : العود العزم .

قال الزركشي : قطع به القاضي وأصحابه . وذكره ابن رزين رواية .

قال القاضي : نص عليه في رواية جماعة . منهم الأثرم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في البلغة : وهو العزم على الأظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُما ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ ، فَلا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾

وهذا مبني على المذهب . وهو أن العود هو الوطء .

وأما إن قلنا : إن العود هو العزم على الوطء : لو عزم ، ثم مات ، أو طلقها قبل الوطء : وجبت الكفارة .

فرّعه في المحرر وغيره على قول القاضي وأصحابه .

وعن القاضي : لا تجب . قاله في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء . إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء ، إلا أبا الخطاب . فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق ، فعليه الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : أَثِمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ ﴾

اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه ، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت ولا طلاق ، ولا غير ذلك . وتحريمها عليه باق حتى يكفر . ولو كان مجنوناً . نص عليه . قاله في المحرر وغيره .

قال في الفروع : ونصه تلزم مجنوناً بوطئه .

قلت : فيعايى بها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا يلزم المجنون كفارة بوطئه . وأنه كاليمين .

قال : وهو أظهر . وفى الترغيب وجهان ، كإيلاء .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ الأَمَةِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَكَفِّرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى وغيرهم . وجزم به فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر — فى الخلاف — : يبطل الظهار ، وتحل له . فإن وطئها فعليه كفارة يمين . واختاره أبو الخطاب .

ويتخرج أنه لا كفارة عليه . كظهاره من أمته .

قوله ﴿ وَإِنْ كَرَّرَ الظِّهَارَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : القاضى والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : إن كرره فى مجلس واحد : فكفارة واحدة . و إن كرره فى مجالس : فكفارات .

قال الزركشى : وحكى أبو محمد ـ فى المقنع ـ رواية إن كرره فى مجالس : فكفارات ، قال : لا أظنه إلا وهماً .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الشارح ذكرها ، وقال : وهو مذهب أصحاب الرأى . وروى عن على رضى الله عنه، وعمرو بن دينار رحمه الله . وذكرها فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تتعدد الكفارة بتعدد الظهار ، مالم ينو التأكيد ، أو الإفهام .

قال الزركشى : وأبو محمد فى الكافى يحكى هذه الرواية : إن نوى الاستئناف تكررت ، و إلا لم تكرر . وهو ظاهر كلام القاضى فى روايتيه . وليس بجيد . فإن مأخذ هذه الرواية : فى الرجل يحلف على شىء واحد أيماناً كثيرة . فإن أراد تأكيد اليمين : فكفارة واحدة . انتهى .

وعنه : تتعدد مطلقا .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ كان بِكَلِمَاتٍ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال ابن حامد : إذا ظاهر بكلمات . فلكل واحدة كفارة . رواية واحدة .

قال القاضى : المذهب عندى ماقاله ابن حامد .

قال المصنف ، والشارح : إذا ظاهر بكلمة واحدة : فكفارة واحدة . بغير خلاف فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : عليه كفارة واحدة ، سواء كان بكلمة أو بكلمات . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارات مطلقا .

وعنه : إن كان بكلمات فى مجالس : فكفارات ، وإلا فواحدة .

فائدة : قوله ـ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ـ ﴿ هِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ . فَيَجِبُ عَلَيْهِ . تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ .

عدم استطاعة الصوم : إما لكبر ، أو مرض مطلقا .

وقال فى الكافى : لمرض لا يرجى زواله ، أو يخاف زيادته أو تطاوله .

وقال المصنف وغيره : أو لشبق . واختاره فى الترغيب .

أو لضعفه عن معيشة تلزمه ، وهو خلاف مانقله أبو داود رحمه الله ، وغيره .

وفى الروضة : لضعف عنه ، أو كثرة شغل ، أو شدة حر ، أو شبق . انتهى.

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْوَطْءِ فِي رَمَضَانَ مِثْلُهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : أنها على الترتيب . ككفارة الظهار .

وعنه : أن كفارة رمضان على التخيير .

وتقدم ذلك مستوفًى فى كلام المصنف فى آخر « باب مايفسد الصوم » .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا ﴾ . يعنى : أنها على الترتيب فى العتق والصيام ﴿ إِلاَّ فِي الإِطْعَامِ . فَفِي وُجُوبِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى، والشرح وشرح ابن منجا ، والبلغة ، والزركشى .

إحداهما : لايجب الإطعام فى كفارة القتل . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى الخطاب ، والشريف ، فى خلافيهما .

والرواية الثانية : يجب . اختاره فى التبصرة ، والطريق الأقرب ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

قوله ﴿ وَالاعْتِبَارُ فِي الكَفَّارَاتِ بِحَالِ الْوُجُوبِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب . وهو المذهب ، كالحد . نص عليهما . والقود . وصححه فى التصحيح .

قال ناظم المفردات : هذا مذهبنا المختار . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه في الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو اختيار القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبى الخطاب ، فى خلافيهما ، وابن شهاب ، وأبى الحسين ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم . انتهى .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : إذا وجبت ـ وهو عبد ـ فلم يكفر حتى عتق : فعليه كفارة الصوم ، لا يجزئه غيره .

وهو من مفردات المذهب .

فعليها : إمكان الأداء مبنى على الزكاة على ما تقدم .

وعليها : إذا وجبت ، وهو موسر ، ثم أعسر : لم يجزه إلا العتق . وإن وجبت وهو معسر ، ثم أيسر : لم يلزمه العتق . وله الانتقال إليه إن شاء . مطلقاً على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى البلغة : وهو الصحيح عندى .

قال فى الترغيب : العتق هنا هدى المتعة أولى .

وقال فى المذهب : ظاهر المذهب : لايجزئه عتق .

وعنه ـ فى العبد إذا عتق ـ لايجزئه غير الصوم . اختاره الخرقي. وتقدم لفظه .

وخرج أبو الخطاب ـ فيمن أيسر ـ لايجزئه غير الصوم ، كالرواية التى فى العبد ، وهو رواية فى الانتصار ، والترغيب .

وعليها أيضاً : وقت الوجوب فى الظهار من حين العود ، لا وقت المظاهرة .

ووقته فى اليمين : من الحنث . لا وقت اليمين . وفى القتل : زمن الزهوق ، لا زمن الجرح .

وتقديم الكفارة قبل الوجوب : تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها . كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

والرواية الثانية ، من أصل المسألة : الاعتبار بأغلظ الأحوال .

اختارها القاضى فى روايتيه . وحكاها الشريف ، وأبو الخطاب عن الخرقى .

قال الزركشى : وكأنهما أخذا ذلك من قوله « ومن دخل فى الصوم ، ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام ، إلا أن يشاء » .

إذ ظاهره : أن من لم يدخل فى الصوم : كان عليه الانتقال . قال : وما تقدم أظهر . انتهى .

فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير : لايجزئه غيره .

وقيل : إن حنث عبد : صام .

وقيل : أو يكفر بمال .

وقيل : إن اعتبر أغلظ الأحوال .

وذكر الشيرازى فى المبهج، وابن عقيل رواية: أن الاعتبار بوقت الأداء.

قوله ﴿ وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ أَيْسَرَ: لَمْ يَلْزَمْهُ الانْتِقَالُ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب. وجزم به فى المغنى، والوجيز، وغيرهما.

قال الزركشى: هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب.

قال فى القاعدة السابعة: لو شرع فى كفارة ظهار، أو يمين، أو غيرهما، ثم وجد الرقبة، فالمذهب لا يلزمه الانتقال. وصححه فى الشرح، وغيره.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. وغيرهم.

ويحتمل أن يلزمه.

تنبيه: قد يقال: إن ظاهر كلام المصنف: أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام. وهو كذلك. وصرح به الخرقى وغيره.

وخرج أبو الخطاب قولا فى الحر المعسر: أنه كالعبد لايجزئه غير الصوم. على ماياتى فى آخر كتاب الأيمان.

فائدة: قوله ﴿ فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً، أَوْ أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا: لَزِمَهُ الْعِتْقُ ﴾ بلا نزاع.

ويشترط أيضاً أن يكون فاضلا عن وفاء دينه. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وصححه المصنف، وغيره.

وعنه: لايشترط ذلك. وهو ظاهر كلام الخرقى. وأطلقهما فى الرعايتين.

ومحل الخلاف عند المصنف، وجماعة: إذا لم يكن مطالباً بالدين. أما إن كان مطالباً به: فلا تجب. وغيرهم يطلق الخلاف.

تنبيه: قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا

أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا كان ذلك صالحاً لمثله . فلو كان عنده خادم يمكن بيعه ويشترى به رقبتين ، يستغنى بخدمة أحدهما ، ويعتق الأخرى : لزمه ذلك .

وكذا لو كان عنده ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله ، أو دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله . قال ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قال فى الفروع : فاضلا عما يحتاج إليه من أدنى مسكن صالح لمثله .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجْحِفُ بِهِ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يلزمه . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى البلغة : لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع . لأنه قاس الوجهين على الوجهين فى الماء . وصحح فى الماء اللزوم .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا ، وَأَمْكَنَهُ شِرَاؤُهَا بِنَسِيئَةٍ : لَزِمَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . والقواعد ، وغيرهم .

قال الزركشي : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : لايلزمه . اختاره الشارح . وأطلقهما فى الكافى .

قال فى الشرح : إذا كان ماله غائباً وأمنكه شراؤها بنسيئة . فقد ذكر شيخنا — فيما إذا عدم الماء . فبُذل له بثمن فى الذمة يقدر على أدائه فى بلده — وجهين : اللزوم . اختاره القاضى . وعدمه : اختاره أبو الحسن التميمى .

فيخرج هنا على وجهين . والأولى — إن شاء الله — أنه لا يلزمه لذلك . انتهى .

فائدة : وكذا الحكم لو كان له مال ولكنه دين . قاله فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن الرقبة إذا لم تبع بالنسيئة أنه يصوم ، وهو صحيح ، وهو المذهب .

قال فى الرعايتين : صام فى الأصح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يجوز له الصوم والحالة هذه .

قال الزركشي — فى كتاب الكفارات — : وهو مقتضى كلام الخرقى ، ومختار عامة الأصحاب ، حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم جزموا به .

وقيل : لايجوز فى غير الظهار للحاجة . لتحريمها قبل التكفير .

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : يصوم فى الظهار فقط ، إن رجى إتمامه قبل حصول المال .

وقيل : أو لم يرج .

قال الشارح ـ تبعاً للمصنف ـ و إن لم يمكنه شراؤها نسيئة ، فإن كان مرجو الحضور قريباً : لم يجز الانتقال إلى الصيام . و إن كان بعيداً : لم يجز الانتقال للصيام فى غير كفارة الظهار ، لأنه لا ضرر فى الانتظار .

وهل يجوز فى كفارة الظهار ؟ على وجهين . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِئُه فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إلاَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . بلا نزاع للآية ﴿ وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الـكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه رقبة كافرة . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة . وغيرهم .

فعلى الرواية الثانية : هل تجزئ رقبة كافرة مطلقاً ، أو يشترط أن تـكون كتابية ، أو ذمية ؟ فيه ثلاثة أوجه . وأطلقهن فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح ، وعنه : يجزىء عتق رقبة ذمية .

قال الزركشى : تجزىء الـكافرة . نص عليها فى اليهودى والنصرانى .

وقال فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى ، وغيرهم : إحدى الروايتين تجزىء الـكافرة . وقدمه فى الرعايتين .

وذكر أبو الخطاب وغيره : أنه لا تجزىء الحربية والمرتدة اتفاقا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلاَتُجْزِئُهُ إلاّ رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، كَالْعَمَى ﴾ .

أن الأعور يجزىء . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزىء . قدمه فى التبصرة . وأطلقهما فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا ، أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ سَبَّابَتِهَا ، أَوِ الْوُسْطَى ، أَوِ الْخِنْصَرِ ، أَوِ الْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ ﴾ .

يعنى : لا يجزىء . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن كانت إصبعه مقطوعة ، فأرجو هذا يقدر على العمل .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه يجزىء عتق المرهون . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الفروع .

وقيل : لا يجزىء ، ولا يصح إلا مع يسار الراهن .

وظاهر كلامه : أنه يجزىء الجانى . وهو صحيح . ولو قتل فى الجناية . قاله فى الرعايتين ، وغيره .

قال فى الفروع : يجزىء إن جاز بيعه .

فائدة : قطع أنملة الإبهام كقطع الإبهام . وقطع أنملتين من إصبع كقطعها . وقطع أنملة من غير الإبهام لا يمنع الإجزاء .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلامه : أنه لو قطع واحدة من الخنصر والبنصر ، أو قطعا من يدين : أنه يجزئه . وهو صحيح . وهو المذهب . لا أعلم فيه خلافاً .

ومفهوم كلامه أيضاً : أنه لو قطع إبهـام الرجل أو سبابتها : أنه لا يمنع الإجزاء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقطع فى الرعاية الكبرى : أنه لا يمنع الأجزاء قطع أصابع القدم .

والذى قدمه فى الفروع : أن حكم القطع من الرجل حكم القطع من اليد .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ الْمَرِيضُ الْمَيْؤُسُ مِنْهُ ﴾ .

أنه لو كان غير ميؤس منه : أنه يجزىء . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى ، والوجيز وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يجزىء أيضاً .

قال فى الرعايتين : ولا يجزىء مريض أيس منه ، أو رجى برؤه . ثم مات فى وجه .

الثالث : ظاهر قوله « لا يجزئه إلا رقبةٌ سليمةٌ من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً » أن الزمن والمقعد لا يجزئان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجزىء كل واحد منهما .

قال فى الفروع : و يتوجه مثلهما النحيف .

قوله ﴿ وَلاَ غَائِبٌ لاَ يُعْلَمُ خَبَرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ولا يجزىء من جهل خبره فى الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : المشهور عدم الإجزاء .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يجزىء . وهو احتمال فى الهداية .

وحكاه ابن أبى موسى فى شرح الخرقى وجها .

وجزم القاضى فى الخلاف : أنه يجزىء من جهل خبره عن كفارته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلم خبره مطلقاً . أما إن أعتقه ، ثم تبين بعد ذلك : كونه حياً . فإنه يجزىء . قولا وحداً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ أَخْرَسُ لا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع . وفيه وجه يجزىء . اختاره القاضى وجماعة من أصحابه . قاله الزركشى .

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله : جوازه فى رواية أبى طالب .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف : حكم من فهمت إشارته .

فائدة : لا يجزىء الأخرس الأصم . ولو فهمت إشارته . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

واختار أبو الخطاب ، والمصنف : الإجزاء إذا فهمت إشارته .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا كان أصم فقط » .

قوله ﴿ وَلا مَنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال فى المحرر : ولا يجزىء على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزىء .

قوله ﴿ وَلاَ أُمّ الوَلَدِ فِى الصّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر : لا تجزىء على الأصح .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تجزىء .

قلت : ويجىء عند من يقول بجواز بيعها الإجزاء .

وأطلقهما فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَلاَ مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِى اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال القاضى : هذا الصحيح .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى وأصحابه .

وقطع به الخرقى ، والأدمى فى منتخبه ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع، وغيره .

وعنه : يجزىء مطلقاً . اختاره أبو بكر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قال فى النظم : وهو الأولى .

وَعَنْهُ : لاَ يُجْزِىءُ مكاتب بحالٍ .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وأطلق الثانية والثالثة فى الرعايتين .

فائدة : لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء فى الكفارة : نفذ عتقه . ولا يجزىء عن الكفارة . ذكره المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ وَيُجْزِىءُ الأَعْرَجُ يَسِيرًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْمَجْدُوعُ الأَنْفِ وَالأُذُن ، وَالْمَجْبُوبُ ، وَالخِصِىُّ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . منهم : صاحب الفروع ، وغيره . وصححه الزركشى ، وغيره

وعنه : لا يجزىء ذلك . وتقدم حكم الأعور .

قوله ﴿ وَمَنْ يُخْنَقُ فِى الأَحْيَانِ ﴾ .

يعنى : أنه لا يجزىء .

اعلم أنه إن كانت إفاقته أكثر من خنقه : فإنه يجزىء . وإن كان خنقه أكثر : أجزأ أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة كثيرة من الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : لا يجزىء .

قال فى الفروع : وهو أولى .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالأَصَمّ وَالأَخرَسُ الَّذِى يَفْهَمُ الإِشَارَةَ وَتُفْهَمُ إشَارَتُهُ ﴾ .

يجزىء عتق الأصم . على الصحيح من المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الوجيز ، والتبصرة : لا يجزىء .

وأما الأخرس الذى تفهم إشارته و يفهم الإشارة . فالصحيح من المذهب : أنه يجزىء .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى .

وعنه: لا يجزىء الأخرس مطلقاً .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْمُدَبَّرُ ﴾.

يعنى : أنه يجزىء . ومراده : إذا قلنا بجواز بيعه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء .

واعلم أن المصنف ذكر قبل ذلك : أنه لا يجزىء عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها .

وقطع هنا بإجزاء عتق من عتق علقه بصفة .

فمراده هنا : إذا أعتقه قبل وجود الصفة . وهو صحيح فى المسألتين . ولا أعلم فيه نزاعاً .

قوله ﴿ وَوَلَدُ الزِّنَا ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : و يحصل له أجره كاملاً . خلافاً لمالك رحمه الله فإنه يشفع ــ مع صغره ــ لأمه ، لا أبيه .

قوله ﴿ وَالصَّغِيرُ ﴾

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : وقال أبو بكر ، وغيره من الأصحاب : يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين . فيجوز عتق الطفل الصغير .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره المصنف . وقدمة فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعتبر أن يكون له سبع سنين . إن اشترط الإيمان .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

قال فى الوجيز : و يجزىء ابن سبع .

وقال الخرقى : يجزىء إذا صام وصلى .

وقيل : يجزىء و إن لم يبلغ سبعاً .

ونقل الميمونى : يعتق الصغير ، إلا فى قتل الخطأ . فإنه لا يجزىء إلا مؤمنة وأراد التى قد صلت .

وقال القاضى ــ فى موضع من كلامه ــ : يجزىء إعتاق الصغير فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل . فإنها على روايتين .

فائدة : لا يجزىء إعتاق المغصوب . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع فى موضع .

وفيه وجه آخر : أنه يجزىء .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال فى الفروع ــ فى مكان آخر ــ : وفى مغصوب وجهان فى الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ــ وَهُوَ مُعْسِرٌ ــ ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ فَأَعْتَقَهُ : أَجْزَأَهُ ، إلاَّ عَلَى رِوَايَةِ وُجُوبِ الاسْتِسْعَاءِ ﴾ .

وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

واختار فى الرعايتين الإجزاء مع القول بوجوب الاستسعاء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ فَسَرَى : لَمْ يُجْزِهِ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن يجزئه . يعنى إذا نوى عتق جميعه عن كفارته . كعتقه بعض عبده ثم بقيته . اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الحاوى الصغير : وهو الأقوى عندى .

قال القاضى : قال غير الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز : يجزئه إذا نوى عتق جميعه عن كفارته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ : أَجْزَأَهُ عِنْدَ الخِرَقِى ﴾ .

يعنى : أنه كمن أعتق نصفى عبدين . وهو المذهب .

قال فى الروضة : هذا الصحيح من المذهب .

قال فى عيون المسائل : هذا ظاهر المذهب .

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وعامة أصحابه كالشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما وابن البنا ، والشيرازى . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

ولم يجزئه عند أبى بكر .

واختاره ابن حامد ، فيما حكاه القاضى فى روايتيه . وجزم به فى العمدة .

وذكر ابن عقيل وصاحب الروضة هذين القولين روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعند القاضى : إن كان باقيهما حرا : أجزأ ، وإلا فلا . واختاره المصنف .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى النظم .

وقيل : إن كان باقيهما حراً ، أو أعتق كل واحدة منهما عن كفارتين : أجزأه ، وإلا فلا .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهذا أصح .

وجزم بالثانى ناظم المفردات . وهو منها .

وذكر هذه الأقوال فى الهدى روايات عن الإمام أحمد رحمة الله .

فائدة : وكذا الحكم لو أعتق نصفى عبدين ، أو أمتين ، أو أمة وعبداً ، بل هذه هى الأصل فى الخلاف .

وقيل : إن كان باقيهما حراً : أجزأ وجها واحداً ، لتكميل الحرية .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : وخرج الأصحاب على الوجهين : لو أخرج فى الزكاة نصفى شاتين . وزاد فى التلخيص : لو أهدى نصفى شاتين .

قال فى القواعد : وفيه نظر . إذ المقصود من الهدى اللحم . ولهذا أجزأ فيه شقص من بدنة .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على الإجزاء هنا . انتهى .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ﴾ .

قال الشارح : يستوى فى ذلك الحر والعبد عند أهل العلم . لا نعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجب . وأطلقهما فى البلغة ، والرعايتين .

فعلى القول بالوجوب : فى الاكتفاء بالليلة الأولى ، والتجديد كل ليلة : وجهان . ذكرهما فى الترغيب .

قلت : قواعد المذهب : تقتضى أنه لا يكتفى بالليلة الأولى ، وأنه لابد من التجديد كل ليلة و يبيت النية .

وفى تعيينها جهة الكفارة وجهان . ذكرهما فى الترغيب أيضاً .

قلت : الصواب وجوب التعيين .

وقد تقدم فى « باب النية » أن الصحيح من المذهب : وجوب نية القضاء فى الفائتة ، ونية الفرضية فى الفرض ، ونية الأداء للحاضرة . فهنا بطريق أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ العِيدِ ، أَو الْفِطْرُ لِحَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ جُنونٍ ، أَوْ مَرَضٍ مَخُوفٍ ، أَوْ فِطْرُ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ لِخَوْفِهِما عَلَى أَنْفُسِهِمَا : لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعِ ﴾ .

إذا تخلل صوم الشهرين صوم شهر رمضان ، أو فطر يومى العيدين ، أو حيض ، أو جنون : انقطع التتابع . نص عليه فى العيد والحيض . ولم يلزمه كفارة عند الأصحاب .

وكون الصوم لا ينقطع إذا تخلله رمضان أو يوم العيد : من مفردات المذهب .

وقال فى الروضة : إن أفطر لعذر ، كمرض وعيد : بنى . وكفر كفارة يمين . انتهى .

و إذا تخلل ذلك مرض ومخوف : لم يقطع التتابع . ولم يلزمه كفارة .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الفروع ، قال جماعة : ومرض مخوف .

وتقدم قول صاحب الروضة .

وإذا أفطرت الحامل والمرضع ، لخوفهما على أنفسهما ، لم ينقطع التتابع . لا أعلم فيه خلافا .

وإذا أفطرت لأجل النفاس ، فجزم المصنف هنا : أنه لا ينقطع التتابع أيضاً وهو أحد الوجهين . والصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

والوجه الثانى : ينقطع التتابع . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، فإنهما لم يذكراه فيما لا يقطع التتابع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا ﴾ .

يعنى : إذا أفطرتا لخوفهما على ولديهما : لم يقطع التتابع . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن ينقطع . وهو للقاضى ، واختاره .

وهو ظاهر ما جزم به الناظم .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو أفطر مكرهاً أو ناسياً . كمن وطىء كذلك ، أو خطأ ، كمن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً : لم يقطع التتابع . على الصحيح من المذهب . كالجاهل به .

جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقطعه . وأطلقهما الزركشى .

قال المصنف ومن تبعه : لو أكل ناسياً لوجوب التتابع ، أو جاهلاً به ، أو ظناً منه أنه قد أتم الشهرين : انقطع تتابعه .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى : لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ﴾ بلا نزاع .

ويقع صومه عما نواه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب : هل يفسد ، أو ينقلب نفلا ؟ فيه وفى نظائره وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ـ كالسَّفَرِ وَالمَرَضِ غَيْرِ المَخُوفِ ـ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : لا ينقطع التتابع به . وهو المذهب .

قدمه فى الكافى ، والفروع . وجزم به الأدمى فى منتخبه ، وابن عبدوس فى تذكرته . وإليه ميل المصنف . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الشـارح : لا ينقطع التتابع بفطره فى السفر المبيح له ، على الأظهر . وأطلق الوجهين فى المرض .

والوجه الثانى : يقطعه . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يقطع السفر . لأنه أنشأه باختياره . ولايقطع المرض . اختاره القاضى وجماعة من أصحابه .

وقال القاضى : نص عليه .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهِرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا : انْقَطَعَ التَّتَابُعُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع .

و يأتى كلامه فى الرعاية الـكبرى .

قال الناظم : هذا أولى .

وعنه : لا ينقطع بفعله ناسياً فيهما .

قال فى الرعاية الصغرى : و إن وطىء من ظاهر منها ليـلاً عمداً [أو نهاراً سهواً : انقطع على الأصح .

وقال فى الـكبرى : و إن وطىء من ظاهر منها ليلاً عمداً][(١)] .

وقيل : أو سهواً ، أو نهاراً سهواً : لم ينقطع التتابع ، على الأصح فيهما . فاختلف تصحيحه .

قال الزركشى ــ فيما إذا وطىء ليلاً ــ : هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا أصاب المظاهر منهـا ليلاً عمداً : أنه ينقطع قولاً واحداً . لأنه إنما حكى الخلاف فى النسيان .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيـخ عبد الله بن حسن .

وليس الأمر كذلك ، بل الخلاف جار فى العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب .

قال الزركشي : وهو غفلة من المصنف . انتهى .

قلت : الظاهر أن سبب ذلك متابعته لظاهر كلامه فى الهداية . فإنه قال : « إذا وطىء المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً : انقطع التتابع فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى : لا ينقطع » .

فظاهره : أن قوله « ناسيا » راجع إلى الليل والنهار ، وإنما هو راجع إلى النهار . فتابعه على ذلك ، وغيَّر العبارة . فحصل ذلك .

فائدتاه

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلاً لَمْ يَنْقَطِعْ ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . وكذا لو أصابها نهاراً ناسيا ، أو لعذر يبيح الفطر .

الثانية : لا ينقطع بوطئه فى أثناء الإطعام والعتق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن منصور فى الإطعام . ومنعهما فى الانتصار . ثم سلم الإطعام . لأنه بدل والصوم مبدل ، كوطء من لا يطيق الصوم فى الإطعام .

وقال فى الرعاية : وفى استمتاعه بغيره روايتان .

وذكر المصنف : أنه ينقطع إن أفطر .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِماً ﴾ .

يشترط الإسلام فى المسكين فى دفع الكفارة إليه . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب جواز دفعها إلى الذمى إذا كان مسكينا من جواز عتقه فى الكفارة .

وخرج الخلال جواز دفعها إلى كافر .

قال ابن عقيل : لعله أخذه من المؤلفة .

قال الزركشي : وحكى الخلال في جامعه رواية بالجواز .

قال القاضي : لعله بنى ذلك على جواز عتق الذمي في الكفارة . انتهى .

واقتصر ابن القيم رحمه الله في الهدى على الفقراء والمساكين ، لظاهر القرآن .

قوله ﴿ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . يعني : أنه يشترط في جواز دفعها إلى الصغير أن يكون ممن يأكل الطعام . وهذه الرواية اختيار الخرقي ، والقاضي ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته .

قال المجد : هذه الرواية أشهر عنه .

وجزم به في الخلاصة ، والبلغة ، ونظم المفردات ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وعدم الإجزاء فيما إذا لم يأكل الطعام من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير ، سواء كان يأكل الطعام أو لا . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظيره في « باب ذكر أهل الزكاة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . واختاره القاضي في المجرد ، والمصنف ، والشارح . ونصراه . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وصححه ، والبلغة .

وهو ظاهر كلام الخرقى لقوله « أحرار » .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إليه . وهو تخريج فى الهداية . وتابعه جماعة . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافاتهم ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

كالروايتين اللتين فى الزكاة حكماً ومذهباً ، على ما تقدم فى أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » .

وتقدم أن الصحيح من المذهب الإجزاء .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِهِ إِلاَّ أَنْ لاَ يَجِدَ غَيْرَهُ فَيُجْزِيهِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

و إن وجد غيره من المساكين لم يجزه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه وعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزيه . اختاره ابن بطة ، وأبو محمد الجوزى .

قال الزركشى : اختاره أبو البركات .

و إن لم يجد غيره ، فالصحيح من المذهب : الإجزاء وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والمجد وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يجزئه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وصححها فى عيون المسائل . وقال : اختارها أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ إِلَي مِسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ : أَجْزَأَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا اختيار الخرقى . وهو أقيس وأصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يجزئه ، فيجزىء عن واحدة .

والأخرى : إن كان أعلمه أنها كفارة رجع عليه . وإلا فلا .

قال المصنف ، والشارح : ويتخرج عدم الرجوع من الزكاة .

قوله ﴿ وَالْمُخْرَجُ فِي الْكَفَّارَةِ : مَا يُجْزِىءُ فِي الفِطْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واقتصر الخرقى على البر والشعير والتمر .

وإخراج السويق والدقيق هنا من مفردات المذهب .

﴿ وفى الخبز روايتان ﴾ .

وكذا السويق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، ونظم المفردات ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا يجزىء . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يجزىء . وهو اختيار الخرقى .

قال المصنف : وهذه أحسن .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قال الزركشى : اختاره القاضى وأصحابه . ذكره فى « باب الظهار » .

وقال فى « باب الكفارات » اختاره القاضى وعامة أصحابه . وقال : يقرب من الإجماع .

وذكر المصنف على الإجزاء احتمالا : أن الخبز أفضل المخرجات . وما هو ببعيد .

واختار المصنف : أن أفضل المخرج هنا البر . قال : للخروج من الخلاف .

والمذهب : أن التمر أفضل .

قال الإمام أحمد رحمه الله : التمر أعجب إلىّ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ . أَجْزَأَهُ مِنْهُ : لِقَوْلِهِ تعالى (٥ : ٨٩ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ) ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : لا يجزئه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، والزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلّ مِنْ مُدٍّ ، وَلاَ مِنْ غَيْرِهِ أَقَلّ مِنْ مُدّيْنِ ﴾.

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الإيضاح : يجزىء مد أيضاً من غير البر كالبر . وذكره المجد رواية . ونقله الأثرم .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ مِنَ الْخُبْزِ أَقَلّ مِنْ رِطْلَيْنِ بِالعِرَاقِى ﴾ .

يعنى : إذا قلنا : يجزىء إخراج الخبز . وهو واضح ، إلا أن يعلم أنه مد ، فيجزىء ولو كان أقل من رطلين . وكذا ضعفه من الشعير ونحوه . قاله الأصحاب

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ القِيمَةَ ، أَوْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ : لَمْ يُجْزِئه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه إذا كان قدر الواجب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله الإجزاء . ولم يعتبر القدر الواجب . وهو ظاهر نقل أبى داود وغيره . فإنه قال « أشبعهم » قال « ما أطعمهم ؟ » قال : « خبزاً ولحماً إن قدرت ، أو من أوسط طعامكم » .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ الإخْرَاجُ إلاّ بِنِيَّةٍ . وَكَذَا الاعْتَاقُ وَالصِّيَامُ ﴾ .

واعلم أنه يشترط النية فى الإطعام والإعتاق والصيام ، ولا يجزىء نية التقرب فقط .

وتقدم هل تجب نية التتابع أم لا ؟ فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَنَوَى إِحْدَاهَا : أَجْزَأَهُ عَنْ وَاحِدَةٍ ﴾ .

ولا يجب تعيين سببها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : لم يشترط تعيين سببها فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يشترط تعيين سببها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ﴾ .

يعنى : أنه لا يجب تعيين السبب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى المحرر ، وقال : هو قول غير القاضى .

قال ابن شهاب : على أن الكفارات كلها من جنس . قال : ولأن آحادها لا يفتقر إلى تعيين النية ، بخلاف الصلوات وغيرها .

وعند القاضى : لا يجزئه حتى يعين سببها . كتيممه ، وكوجه فى دم نسك ، ودم محظور ، وكعتق نذر ، وعتق كفارة فى الأصح . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبَهَا: أَجْزَأَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ ﴾ .

قاله أبو بكر ، وغيره .

وعلى الوجه الثانى : تجب عليه كفارات بعدد الأسباب .

واختار أبو الخطاب فى الانتصار إن اتحد السبب : فنوع ، و إلا جنس .

فائدة : لو كفر مرتد بغير الصوم : لم يصح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى : المذهب صحته .

تنبيه : تقدم فى آخر « باب مايفسد الصوم » : « هل تسقط جميع الكفارات بالعجز عنها أم لا ؟ وحكم أكله من كفاراته . هل يجوز أم لا ؟ » .

كتاب اللعان

فوائد

الأولى « اللعان » مصدر «لاعن» إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر .

قال المصنف والشارح : وهو مشتق من اللعن . لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة ، إن كان كاذبا .

وقال القاضى : سمى بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا ، فتحصل اللعنة عليه . انتهى .

وأصل «اللعن» الطرد والإبعاد . قاله الأزهرى ، يقال : لعنه الله ، أى أبعده .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ ﴾ .

بلا نزاع . ويسقط الحد عنه بلعانه وحده .

ذكره المصنف ، وصاحب الترغيب .

وله إقامة البينة بعد اللعان ، ويثبت موجبهما .

الثالثة : قوله « وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا » يعنى : سواء قذفها به فى طهر أصابها فيه أم لا . وسواء كان فى قُبل أو دبر .

قوله « فله إسقاط الحد باللعان » لا نزاع ، كما تقدم .

قال الأصحاب : وله إسقاط بعضه به ، ولو بقى منه سوط واحد .

قوله ﴿ وَصِفَتُهُ: أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ فَيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِى هَذِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يشترط أن يذكر الرمى بالزنا ، بل يقول ــ بعد « أشهد بالله » ــ « لقد زنت زوجتى هذه » .

وذكره الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز .

وقيل : يقول ــ بعد « أشهد بالله » ــ « إنى لمن الصادقين » فقط . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ تَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

فقطع المصنف هنا أنها تقول فى الخامسة بعد ذلك « فيما رمانى به من الزنا » فظاهره : أنه يشترط ذكر ذلك . وهو أحد الوجهين .

وهـذا ظاهر ما جزم به فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس . فإن عباراتهم كعبارة المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط ذكر ذلك .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وأخذ ابن هبيرة بالآية (٢٤ : ٦ ــ ١٠) فى ذلك كله .

ونقل ابن منصور : على مافى كتاب الله تعالى ، يقول الرجل أربع مرات « أشهد بالله إنى فيما رميتها به لمن الصادقين » ثم يوقف عند الخامسة فيقول « لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » والمرأة مثل ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ « أَشْهَدُ » بِـ « أُقْسِم ، أَوْ « أَحْلِفُ » أَوْ لَفْظَةَ « اللّعْنَةِ » بِـ « الإِبْعَادِ » أَوِ « الْغَضَبِ » بِـ « السّخْطِ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح .

قال فى الهداية : أحدهما : لايعتد بذلك . وهو الأظهر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة : لايعتد بذلك فى أصح الوجهين .

قال فى المستوعب : لا يعتد بذلك فى أظهر الوجهين .

قال الناظم : ويلغى بذلك على المتجود .

قال فى الفروع : والأصح لا يصح .

قال فى البلغة : ويتعين لفظ « الشهادة » ولا يجوز إبداله . وكذلك صيغة « اللعنة » و « الغضب » على الأصح .

قال المصنف : والصحيح أن مااعتبر فيه لفظ « الشهادة » لايقوم غيره مقامه . كالشهادات .

قال الزركشى : لو أبدل لفظة « اللعنة » بالإبعاد أو بالغضب : فنى الإجزاء ثلاثة أوجه .

ثالثها : الإجزاء بالغضب لا بالإبعاد .

وفى إبدال لفظة « أشهد » بـ « أقسم » أو « أحلف » وجهان . أصحهما : لا يجزىء . انتهى .

والوجه الثانى : يصح .

قال ابن عبدوس فى تذكرته . ولا يبطل بتبديل لفظ بما يحصل معناه .

وأما إذا أبدلت الغضب باللعنة فإنه لا يجزىء قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَصِحّ مِنْهُ إِلاَّ بِهَا . وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا : لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

أحدهما : يصح بلسانه . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يصح . ويلزمه تعلمها .

وتقدم نظير ذلك فى أركان النكاح ، وصفة الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَةُ الأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ : صَحّ لِعَانُهُ بِهَا ﴾ .

هذ المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يصح . اختاره المصنف . وقدمه فى الشرح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحّ لِعَانُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالإِشَارَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الكافى : هو كالأخرس .

الوجه الثانى : لا يصح .

قوله ﴿ وَهَلْ اللِّعَانُ شَهَادَةٌ ، أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذه المسألة من الزوائد .

إحداهما : هو يمين . قدمه فى الرعايتين .

والثانية : هو شهادة .

قوله ﴿ وَالسُّنَّةُ : أَنْ يَتَلاَعَنَا قِيَاماً بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : بمحضر أربعة فأزيد . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : يسن أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين . ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة . انتهى .

قلت : لعل المسألة قولا واحداً ، وأن بعض الأصحاب : قال « جماعة » وبعضهم قال « أربعة » ومراد من قال « جماعة » أن لا ينقصوا عن أربعة . ولكن صاحب الفروع : غاير بين القولين .

فإن كان أحد من الأصحاب صرح فى قوله « جماعة » أنهم أقل من أربعة :

فسلم . و إلا فالأولى : أن المسألة قولا واحـداً ، كما قال المصنف ، والشارح . والله أعلم .

قوله ﴿ فِي الأَوْقَاتِ ، وَالأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحـاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : لايسن تغليظه بمكان ولا زمان . اختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الكافى . وصححه فى المغنى .

وأطلقهما فى الفروع .

وخص فى الترغيب هذين الوجهين بأهل الذمة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

فائدة «الزمان» بعد العصر . وقال أبو الخطاب فى موضع آخر : بين الأذانين . و«المكان» بمكة ، بين الركن والمقام . و بالمدينة : عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى بيت المقدس : عند الصخرة . وفى سائر البلدان : فى جوامعها .

و يأتى لهذا مزيد بيان فى « باب اليمين فى الدعاوى » .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ﴾ .

يشترط فى صحة اللعان : أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبـه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لـكن ظاهر كلام المصنف هنا : أن حضوره مستحب . ولم أره لغيره .

وقد يقال : لايلزم من كون المصنف جعله سنة : انتفاء الواجوب ، إذ السنة فى قوله « والسنة » أعم من أن يكون مستحباً ، أو واجباً .

فائدة : لو حَكَّما رجلا يصلح للقضاء ، وتلاعنا بحضرته . فقال الشارح : قد ذكرنا أن من شرط صحة اللعان : أن يكون بحضرة الإمام أو نائبه .

وحكى شيخنا فى آخر كتاب القضاء ـ يعنى : فى المقنع ـ إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء ، فحكماه بينهما : نفذ حكمه فى اللعان فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى . وحكاه أبو الخطاب .

قلت : وهو المذهب . لأنه كحاكم الإمام .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره ، على ما يأتى هناك إن شاء الله تعالى .

وقال القاضى : لاينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وحاصله : أنهما إذا حكما رجلا ، هل يكون كالحاكم من جميع الوجوه ، أم لا ؟ على مايأتى بيانه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً : بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُلاَعِنُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى عيون المسائل ـ فى مسألة فسخ الخيار بلا حضور الآخر ـ : للزوج أن يلاعن مع غيبتها ، وتلاعن هى مع غيبته .

قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ نِسَاءَهُ : فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلِعَانٍ ﴾ .

هذا المذهب ، وإحدى الروايات .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : يفرد كل واحدة منهن بلعان على ظاهر كلام أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه لعانٌ واحدٌ . وهو احتمال فى الهداية . وأطلقهما فى الخلاصة .

وعنه : إن كان القذف بكلمة واحدة : أجزأه لعان واحد . وإن قذفهن بكلمات : أفرد كل واحدة بلعان .

فعلى القول بأنه يفرد كل واحدة بلعان : يبدأ بلعان التى تبـدأ بالمطالبة . فإن طالبن جميعاً وتشاححن : بدأ بإحداهن بالقرعة . وإن لم يتشاححن : بدأ بلعان من شاء منهن . ولو بدأ بواحدة منهن بغير قرعة مع المشاحة : صح .

تنبيه : قوله فى تتمة الرواية الثانية ﴿ فَيَقُولَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكُنَّ بِهِ مِنَ الزِّنَا . وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

هذه الزيادة ـ وهى قوله « فيما رَمَيْتَكُنَّ به من الزنا » و « فيما رمانى به من الزنا » ـ مبنية على القول الذى جزم به فى أول الباب عند صفة مايقول هو وتقول هى .

وتقدم الخلاف هناك ، فكذا الحكم هنا .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذِمِّيَّيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا . واختيار أبى محمد الجوزى أيضاً وغيره . انتهى .

وصححه فى الهداية ، والمستوعب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع وغيرهم .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بين زوجين مكلفين مسلمين حرين عدلين . اختاره الخرقى . قاله القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وعنه : يصح من زوج مكلف وامرأة محصنة . فإذا بلغت من يجامع مثلها ثم طلبت : حُدَّ إن لم يلاعن إذن ، فلا لعان لتعزير .

قال الزركشى : وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقى . لأنه اعتبر فى الزوجة البلوغ والحرية والإسلام . ولم يعتبر ذلك من الزوج .

ثم قال : فى كلام الخرقى تساهل ، و بَيَّنَهُ .

وقال وعنه : لا لعان بقذف غير محصنة إلا لولد يريد نفيه .

وذكر أبو بكر : يلاعن بقذف صغيرة كتعزير .

وقال فى الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .

وفى مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا ، حُدَّ بطلب : وعُزِّر بترك . ويسقطان بلعان أو ببينة .

وفى الانتصار : فى زانية وصغيرة لايلحقها عار بقوله : فلا حدّ ولا لعان .

وعنه : يلاعن بقذف غير محصنة لنفى الولد فقط .

قال الزركشى : وهذا اختيار القاضى فى المجرد .

وفى المذهب لابن الجوزى : كل زوج صح طلاقه صح لعانه فى رواية .

وعنه : لايصح إلا من مسلم عدل .

والملاعِنة : كل زوجة عاقلة بالغة .

وعنه : مسلمة حرة عفيفة .

قوله ﴿وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ « زَنَيْتِ قَبْلَ أَن أَنْكِحَكِ » حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ﴾ .

إذا قذف الأجنبية حد ، ولم يلاعن ، بلا نزاع .

و إذا قال لامرأته « زنيت قبل أن أنكحك » حد أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يلاعن .

وعنه : أنه يلاعن مطلقاً .

وعنه : يلاعن لنفي الولد إن كان .

قوله ﴿وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًى فِي النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ : لَاعَنَ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الانتصار عن أصحابنا : إن أبانها ثم قذفها بزنا فى الزوجية : لاعن .

وفيه أيضاً : لاينتفى ولد بلعان من نكاح فاسد ، كولد أمته .

ونقل ابن منصور : إن طلقها ثلاثا ثم أنكر حملها : لاعنها لنفى الولد ، و إن قذفها بلا ولد [لم] يلاعنها .

قوله ﴿وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، أَوْ الْمَجْنُونَةَ : عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يصح اللعان من زوج مكلف وامرأة محصنة دون البلوغ . كما تقدم .

فإذا بلغت من يجامع مثلها ، ثم طلبته : حد إن لم يلاعن .

وذكر أبو بكر : يلاعن صغيرة لتعزير .

وقال فى الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .

وفى مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا : حدّ بطلب ، وعزر بترك . ويسقطان بلعان أو بينة .

وفى الانتصار ـ فى زانية وصغيرة لا يلحقهما عار بقوله ـ : فلا حدّ ولا لعان .

وتقدم هذا قريباً بزيادة .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله : لم يحد . وفى لعانه لنفى ولد وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قال : وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةً : فَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾

إذا قال لها : وطئت بشبهة . فقدم المصنف هنا : أنه لا لعان بينهما مطلقاً . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الهداية وغيره : اختاره الخرقى .

وقطع به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والفروع .

والخرقى إنما قال « إذا جاءت امرأته بولد . فقال « لم تزن . ولكن هذا الولد ليس منى » فهو ولده فى الحكم » انتهى . فظاهره كما قال فى الهداية .

وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه وإلا فلا . فينتفى بلعان الرجل وحده . نص عليه أيضاً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال فى المحرر : وهى أصح عندى . وقدمه فى الخلاصة .

قال الزركشى : هذا اختيار أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى فى تعليقه . وفى

روايتيه ، والشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وأبى البركات . انتهى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

وإذا قال لها « وُطئت مكرهة » وكذا « مع نوم أو إغماء أو جنون » .

فقدم المصنف هنا : أنه لالعان بينهما . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والشرح ونصره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه ، وإلا فلا . فينتفى بلعانه وحده . نص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم القاضى ، وأبو بكر ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى المحرر : وهو الأصح عندى .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى . وهما وجهان فى البلغة .

فائدة : لو قال « وطئك فلان بشبهة وكنت عالمة » فعند القاضى هنا : لاخلاف أنه لايلاعن .

واختار المصنف وغيره : أنه يلاعن . وهو الصواب . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَمْ تَزْنِ ، وَلَـكِن لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّى » فَهُوَ وَلَدُهُ فِى الْحُـكْمِ ، وَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والشرح ، ونصره .

وعنه يلاعن لنفى الولد . نص عليه . اختاره أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر والقاضى ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

قال فى المحرر : وهو الأصح عندى .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .

واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « ليس هذا الولد منى » وقلنا : إنه لاقذف بذلك أو زاد عليه « ولا أقذفك » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ أَنَهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ ﴾ .

يعنى : إذا قال لهـا بعد أن أبانها « لم تزن . ولـكن هذا الولد ليس منى » وكذا لو قال ذلك لزوجته التى هى فى حباله ، أو لسريته .

فـكلام المصنف فى المسألة التى قبلها فى اللعان وعدمه .

وكلامه هنا فى لحوق نسب الولد به وعدمه .

فإذا قال ذلك لمطلقته ، أو لزوجته التى هى فى حباله أو لسريته ، فلا يخلو : إما أن يشهد به أنه ولد على فراشه أولا . فإن شهد به لحقه نسبه . بلا نزاع . وتكفى امرأة واحدة مرضية . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وعنه : امرأتان .

ولها نظائر تقدم حكمها ، و يأتى .

و إن لم يشهد به أحد أنه ولد على فراشه فالقول قول الزوج . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام صاحب الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القول قولها . ذكره القاضى فى موضع من كلامه .

وقيل : القول قول الزوجة دون السرية والمطلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الآخَرَ: لَحِقَهُ نَسَبُهُمَا وَيُلاَعِنُ لِنَفْىِ الْحَدِّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

وقال القاضى : يحد ، ولا يملك إسقاطه باللعان . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن استلحق أحد توأميه ، ونفى الآخر ، ولا عن له : لا يعرف فيه رواية ، وعلة مذهبه : جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

فائدة : التوأمان المنفيان أخوان لأم فقط . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه يتوارثان بأخوة أبوية .

قوله ﴿ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ ، أَوْ سَكَتَتْ : لَحِقَهُ النَّسَبُ ، وَلاَ لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

واقتصر عليه الشارح . وهو المذهب . نص عليه فيهما . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده مطلقا ، كدرء الحد .

وقيل : يلاعن لنفى الولد .

نقل ابن أصرم ــ فيمن رميت بالزنا فأقرت ثم ولدت فطلقها زوجها ــ قال : الولد للفراش حتى يلاعن .

فائدة : وكذا الحكم لو عفت عنه ، أو ثبت زناها بأربعة سواه ، أو قذف مجنونة بزنًى قبله ، أو محصنة فجنت ، أو خرساء أو ناطقة ثم خرست . نص على ذلك . نقل ابن منصور أو صماء .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله لم يحد . وفى لعانه لنفى الولد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ لاَعَنَ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ خُلِّىَ سَبِيلُهَا ، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ . ذكره الخرقي ﴾ .

إذا لاعن الزوج ، ونكلت المرأة : فلا حد عليها . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . حتى قال الزركشى : أما انتفاء الحد عنها : فلا نعلم فيه خلافاً فى مذهبنا .

وقال الجوزجانى ، وأبو الفرج ، والشيخ تقى الدين رحمه الله : عليها الحد .

قال فى الفروع : وهو قوى .

وقدم المصنف ـ رحمه الله ـ أنه يخلى سبيلها . وهو إحدى الروايتين . اختاره الخرقى ، وأبو بكر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى تجريد العناية .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : تحبس حتى تقر أو تلاعن . اختاره القاضى ، وابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب . لاتفاق الشيخين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع بعنه وعنه .

فائدة : قوله فى الرواية الثانية « تُحْبَسْ حَتَّى تُقِرَّ » . ويكون إقرارها بالزنا أربع مرات . ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة . على الصحيح من المذهب وهو اختيار الخرقى ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع .

قال فى المستوعب : ومن الأصحاب من أقام النكول مقام إقرارها مرة .

وقال : إذا قرأت بعد ذلك ثلاث مرات : لزمها الحدُّ . وهو ظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه . قاله فى المستوعب .

وأشكل توجيه هذا القول على الزركشى وابن نصر الله فى حواشيه . لأنهما لم يطلعا على كلامه فى المستوعب .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم نكول منها .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْرُضُ لِلزَّوّجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ ﴾ .

فلو كانت مجنونة ، أو محجوراً عليها ، أو صغيرة أو أمة . فإن أراد اللعان من غير طلبها ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك . وإلا فلا .

وإن كان بينهما ولد ، فقال القاضى : يشرع له أن يلاعن . وجزم المصنف أن له أن يلاعن . فيحتمل ماقاله القاضى .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لا يشرع اللعان هنا . قال : وهو المذهب .

قال فى المحرر ، وتبعه الزركشى : لايشرع مع وجود الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد رحمه الله . لأنه أحد موجبى القذف . فلا يشرع مع عدم المطالبة ، كالحد .

ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِذَا تَمَّ الْحَدُّ بَيْنَهُمَا : ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ . أَحَدُهَا : سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، أَوْ التَّعْزِيرِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ : سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب : وعليه الأصحاب .

وقال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : القذف للزوجة وحدها ، ولا يتعلق بغيرها حق فى المطالبة ولا الحد .

قوله ﴿ الثَّانِي : الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى : تحصل الفرقة بتمام تلاعنهما . فلا يقع الطلاق . هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر وغيره ، فيما حكاه المصنف ، وغيره .

وعنه : لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم ، وابن البنا وغيرهم . ويلزم[1] الحاكم الفرقة بلا طلب .

قال ابن نصر الله : فيعايى بها . فيقال : حكم يلزم الحاكم بغير طلب . وكذا أحكام الحسبة .

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب ، ومسبوك الذهب[2] ، والمصنف ، وأبى بكر ــ فيما حكاه القاضى فى تعليقه ــ وغيرهم .

---

(١) هنا فى نسخة طلعت حرف « م » على كلمة يلزم

(٢) وفيها « إلى » على كلمة « الذهب » ، وحرف « م » على كلمة « الحاكم » يريد أن هنا تقديماً وتأخيراً ، لكن لم يتبين لى موضع القدم والمؤخر .

قال فى الخلاصة : فإذا تلاعنا فرق بينهما .

وعنه : لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى الولد .

قال فى الانتصار : واختاره عامة الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم ، وصححه فى النظم . وفى الخلاصة هنا .

وعنه : إن أكذب نفسه حلت له .

قال ابن رزين : وهى أظهر .

قال المصنف ، والشارح : هى رواية شاذة . شذ بها حنبل عن أصحابه .

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمصنف فى هذا الكتاب فى « باب المحرمات فى النكاح » كما تقدم .

وعنه : تباح له بعقد جديد . حكاها الشيرازى ، والمجد .

تنبيه : قال الزركشى : اختلف نقل الأصحاب فى رواية حنبل .

فقال القاضى فى الروايتين : نقل حنبل « إن أكذب نفسه زال تحريم الفراش ، وعادت مباحة كما كانت بالعقد الأول » .

وقال فى الجامع والتعليق : « إن أكذب نفسه جلد الحد وردت إليه » .

فظاهر هذا : أنها ترد إليه من غير تجديد عقد . وهو ظاهر كلام أبى محمد .

قال فى الكافى ، والمغنى : نقل حنبل « إن أكذب نفسه عاد فراشه كما كان » .

زاد في المغني « وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم. فأما مع تفريق الحاكم بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحال » .

قال : وفيما قال نظر . فإنه إذا لم يفرق الحاكم فلا تحريم حتى يقال : حلت له . انتهى .

قلت : النظر على كلامه أولى . فإن رواية حنبل ظاهرها : سواء فرق الحاكم بينهما أو لا . فإنه قال « إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله » .

والصحيح : أن الفرقة تحصل بتمام التلاعن من غير تفريق من الحاكم . كما تقدم .

وقوله « إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَلَّتْ لَهُ » فيه دليل على أنها محرمة عليه قبل تكذيب نفسه .

قال الزركشي : والذي يقال في توجيه هذه الرواية : ظاهر هذا أن الفرقة إنما استندت للعان . وإذا أكذب نفسه كان اللعان كأن لم يوجد ، وإن لم يزل ما يترتب عليه ، وهو الفرقة ، وما نشأ عنها . وهو التحريم .

قال : وأعرض أبو البركات عن هذا كله . فقال : إن الفرقة تقع فسخاً متأبد التحريم .

وعنه : إن أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو ملك يمين إن كانت أمة وقد سبقه إلى ذلك الشيرازي . فحكى الرواية بإباحتها بعقد جديد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لاَعَنَ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ . ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلّ له إلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ﴾ .

وهي رواية حنبل .

والصحيح من المذهب : أنها لا تحل له كما لو كانت حرة كما تقدم .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

اعلم أن الولد ينتفي بتمام تلاعنهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا ينتفى إلا بحكم حاكم .

وعنه : لا ينتفى إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى حينئذ كما تقدم . ومتى تحصل الفرقة .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان الزوج . وقاله فى الانتصار .

قال الزركشى : وكأنه خرجه من القول : إن تعذر اللعان من جهة المرأة يلاعن الزوج وحده لنفى الولد .

وأما ذكر الولد فى اللعان : فاختار أبو بكر أنه لا يعتبر ذكره فى اللعان ، وأنه ينتفى عنه بمجرد اللعان .

وقال القاضى : يشترط أن يقول « هذا الولد من زنا وليس هو منى » .

وقال الخرقى : لا ينتفى حتى يذكره هو فى اللعان . فإذا قال « أشهد بالله لقد زنيت » يقول « وماهذا الولد ولدى » وتقول هى « أشهد بالله لقد كذب . وهذا الولد ولده » .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المحرر : وإن قذفها ، وانتفى من ولدها : لم ينتف حتى يتناوله اللعان . إما صريحاً ، كقوله « أشهد بالله لقد زنت ، وما هذا الولد ولدى » وتقول هى بالعكس . وإما ضمنا بأن يقول : من قذفها بزنا فى طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت « أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليهـا » أو « فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .

وقيل : ينتفى بنفيه فى اللعان من الزوج ، وإن لم تكذبه المرأة فى لعانها .

فائدة : لو نفى أولاداً : كفاه لعان واحد .

قوله ﴿ وَإِنْ نَفَى الْحَمْلَ فِي الْتِعَانِهِ : لَمْ يَنْتَفِ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ ، وَيُلَاعِنُ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : هذا المذهب عند الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح نفيه قبل وضعه . واختاره المصنف ، والشارح . ونقله ابن منصور فى لعانه . وهى فى الموجز فى نفيه أيضاً .

قال الخلال عن رواية ابن منصور : هذا قول أول .

وذكر النجاد : أن رواية ابن منصور المذهب .

وينبنى على هذا الخلاف استلحاقه .

فعلى الأول : لا يصح . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وعلى الثانى : يصح . قاله الزركشى .

وعلى المذهب : يلاعن لدرء الحد . على الصحيح .

وقال فى الانتصار : نفيه ليس قذفاً بدليل نفيه حمل أجنبية . فإنه لا يحد .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ لَا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ بِتَوْأَمِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوْأَمِهِ ، أَوْ هُنِّئَ بِهِ

فَسَكَتَ ، أَوْ أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أَوْ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ ﴾ .

اعلم أن من شرط صحة نفيه : أن ينفيه حالة علمه من غير تأخير ، إذا لم يكن عذر . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : له تأخير نفيه ما دام فى مجلس علمه .

وقال فى الانتصار : فى لحوق الولد بواحد فأكثر إن استلحق أحد توأميه ونفى الآخر ولاعن له : لا يعرف فيه رواية . وعلة مذهبه جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ به ، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنْ لِى نَفْيَهُ ، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنْ ذَلِكَ عَلَى الفَوْرِ ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ : قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

شمل بمنطوقه مسألتين .

إحداهما : أن يكون قائل ذلك : حديث عهد بالإسلام . أو من أهل البادية فيقبل قوله بلا نزاع أعلمه .

الثانية : أن يكون عامّياً . فلا يقبل قوله فى ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والقواعد الأصولية . وقطع به القاضى فى المجرد .

وقيل : يقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره المصنف ، والشارح .

وأما إذا كان فقيهاً ، وادعى ذلك : فلا يقبل قوله ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقبل . وهو احتمال للمصنف . ويحتمله كلامه هنا .

واختار فى الترغيب القبول ممن يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَهُ لِحَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعُهُ ذَلِكَ : لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : إن كانت مدة ذلك تتطاول ، وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفى عليه اللعان ، فلم يفعل : بطل نفيه . وإن لم يمكنه أشهد على نفيه . فإن لم يفعل بطل خياره . وقطعا بذلك . وجزم به فى الوجيز

قوله ﴿ وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفْيِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوْ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وينجرّ أيضاً نسبه من جهة الأم إلى جهة الأب كالولاء . ويتوارثان .

قال فى الفروع : ويتوجه فى الإرث وجه ، كما لايرثه إذا أكذب نفسه . انتهى

قال ابن نصر الله فى حواشيه : هذا كلام لم يظهر معناه . وتوقف فيه شيخنا ومولانا القاضى علاء الدين ابن مغلى . ولعل « كما » زائدة . فيصير : ويتوجه وجه لايرثه إذا أكذب نفسه . وهو ظاهر .

وفى المستوعب رواية : لا يحد .

وسأله مهنا : إن أكذب نفسه ؟ قال : لا حدّ ولا لعان . لأنه قد أبطل عنه القذف . انتهى .

ولو أنفقت الملاعنة على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت عليه بالنفقة .

ذكره المصنف . قال : لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له .

فوائد

الأولى : لو استلحق الولد : لم يصح استلحاقه حتى يقول بعد الوضع بضد ماقاله قبل ذلك . قاله ناظم المفردات ، وهو منها .

الثانية : لايلحقه نسبه باستلحاق ورثته له بعـد موته والتعانه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يلحقه .

الثالثة : لو نفى من لا ينتفى ، وقال « إنه من زنا » حدَّ إن لم يلاعن . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يحد ، و إن لاعن . اختاره القاضى ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ــ فِيمَا يَلْحَقُ مِنْ النَّسَبِ ــ ﴿ مَنْ أَتَتَ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ ، وَهُوَأَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَمْكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل حرب ــ فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنـكره ــ : ينتفى بلا لعان .

فأخذ الشيخ تقى الدين رحمه الله من هذه الرواية : أن الزوجة لاتصير فراشاً إلا بالدخول .

واختاره هو وغيره من المتأخرين ، منهم والد الشيخ تقى الدين . قاله ابن نصر الله فى حواشيه .

وقال فى الانتصار : لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسها .

ونقل مهنا : لايلحق الولد حتى يوجد الدخول .

وقال فى الإرشاد ــ فى مسلم صائم فى رمضان خلا بزوجة نصرانية ، ثم طلق ، ولم يطأ وأتت بولد لممكن ــ لحقه فى أظهر الروايتين .

قوله ﴿ وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ ﴾ .

وهذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين .

ويأتى قريباً من يصلح أن يولد له .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا ﴾ .

وكذا قال غيره من الأصحاب .

قال فى الفروع : ومرادهم وعاش ، وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ﴾ .

لم يلحقه نسبه بلا نزاع .

ويأتى فى العد « هل تنقضى به العدة ؟ » قبل قوله « وأقل مدة الحمل » .

قوله ﴿ أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ﴾ لم يلحقه نسبه .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر بعضهم قولا : إن أقرت بفراغ العدة ، أو الاستبراء من عتق ، ثم ولدت بعد فوق نصف سنة : لحقه نسبه .

وقال ناظم المفردات :

إمكان وطء فى لحوق النسب فعندنا معتبر فى المذهب
كامرأة تكون فى شيراز وزوجها مقيم فى الحجاز
فإن تلد لستة من أشهر من يوم عقد واضحا فى النظر
فمدة الحمل مع المسير لابد أن تمضى فى التقدير

إن مضتا به غدا ملتحقا ومالك والشافعى وافقا
وعندنا فى صورتين حققوا والمدتان إن مضت لايلحق
من كان كالقاضى وكالسلطان وسيره لايخف عن عيان
أو غاصب صد عن اجتماع ونحوه فامنع ولا تراعى

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « أو تزوجها و بينهما مسافة لايصل إليها فى المدة التى أتت بالولد فيها : لم يلحقه نسبه » أنه لو أمكن وصوله إليها فى المدة التى أتت بالولد فيها : لحقه نسبه .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى التعليق ، والوسيلة ، والانتصار : ولو أمكن ، ولا يخفِ المسير كأمير وتاجر كبير .

ومثل فى عيون المسائل بالسلطان والحاكم .

نقل ابن منصور : إن علم أنه لايصل مثله لم يقض بالفراش . وهى مثله .

ونقل حرب وغيره — فى وال وقاض لا يمكن أن يدع عمله — : فلا يلزمه . فإن أمكنه لحقه .

الثانى : مفهوم قوله « أو يكون صبيا دون عشر سنين لم يلحقه نسبه » أن ابن عشر سنين يولد لمثله و يلحقه نسبه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعبارته فى العمدة ومنتخب الأدمى كذلك .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس : لايلحق النسب من صبى له تسع سنين فما دون .

وقدمه فى الفروع وابن تميم ، ذكره فى باب مايوجب الغسل .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يولد لابن تسع . جزم به فى عيون المسائل . ذكره عنه فى الفروع فى أثناء كتاب الإقرار فى « أحكام إقرار الصبى » وقاله القاضى : نقله عنه فى القواعد الأصولية ، والكافى .

قال فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير : أو كان الزوج صبياً له دون تسع سنين .

وقيل : عشر سنين .

وقيل : اثنتى عشر سنة . انتهى .

وقيل : لايولد إلا لابن ثنتى عشرة سنة .

واختار أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : لايلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

فعلى الأول : لايحكم ببلوغه إن شك فيه به . ولا يستقر به مهر ، ولا تثبت به عدة ولا رجعة .

قال فى الفروع : و يتوجه فيه قول كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم .

قوله ﴿ أَوْ مَقْطُوعُ الذَّكَرِ ، أَوْ الأُنْثَيْنِ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن هانىء فيمن قطع ذكره وأنثياه . قال : إن دفق . فقد يكون الولد من الماء القليل . و إن شك فى ولده أرى القافة .

وسأله المروذى عن خصى ؟ قال : إن كان مجبوبا ليس له شىء ، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد و إلا فالقافة .

قوله ﴿ وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُما . فَقَالَ أَصْحَابُنا : يَلْحَقُهُ نَسَبُه ، وَفِيهِ بُعْدٌ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : أن يكون خصياً بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره . فقال أكثر الأصحاب : يلحقه نسبه . قاله فى الفروع .

وقال المصنف هنا : قاله أصحابنا . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : لايلحقه نسبه . وقطع به فى الشرح . وهو عجيب منه ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والنظم . وأطلقهما فى الرعايتين .

والمسألة الثانية : أن يكون مجبوباً ، بأن يقطع ذكره ، وتبقى أنثياه . فقال جماهير الأصحاب : يلحقه نسبه . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ــ بعد أن أطلق الخلاف ــ والأصح : أنه يلحق المجبوب دون الخصى . انتهى .

وقيل : لايلحقه نسبه . اختاره المصنف .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والنظم . وأطلقهما فى الرعايتين .

وقال الناظم :

وزوجة من لم ينزل الماء عادة ... لجب الفتى أو لاختصاء ليبعد

وإن جب إحدى الأنثيين من الفتى ... فألحق لدى أصحابنا فى مبعد . انتهى

ولم أر حكم جب إحدى الأنثيين لغيره . ولعله أخذه من قول المصنف « وإن قطع إحداهما » .

فائدة : قال فى الموجز والتبصرة : لو كان عنينا لم يلحقه نسبه . انتهيا .

والصحيح من المذهب : أنه يلحقه . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلاَقاً رَجْعِياً ، فَوَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ﴾ .

منذ طلقها ، يعنى وقبل انقضاء عدتها . صرح به فى المستوعب . وهو مراد غيره ، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ﴿ فهل يلحقه نسبه ؟ على وجهين ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والنظم .

أحدهما : يلحقه نسبه . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : لحقه نسبه فى أصح الوجهين ،

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لا يلحقه نسبه .

تنبيه : عبارته فى الخلاصة كعبارة المصنف . ولم يذكر فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، إلا فى المسألة الأولى .

وعبارته فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والفروع ، والنظم « وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلا . فهل يلحقه نسبه ؟ ذكروا روايتين » .

قوله ﴿ وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَإِنْ ادَّعَى العَزْلَ ، إِلاَ أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ ﴾

متى اعترف بوطء أمته فى الفرج ، فأتت بولد لستة أشهر : لحقه نسبه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله مطلقاً . فلا ينتفى بلعان ولا غيره ، إلا أن يدعى الاستبراء . وهذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع .

وقال أبو الحسين : أو يرى القافة . نقله الفضل .

وقال فى الانتصار : ينتفى بالقافة ، لا بدعوى الاستبراء .

ونقل حنبل : يلزمه الولد إذا نفاه ، وألحقته القافة وأقر بالوطء .

وقال فى الفصول : إن ادعى استبراء ثم ولدت : انتفى عنه . و إن أقر بالوطء وولدت لمدة الولد ، ثم ادعى استبراء : لم ينتف. لأنه لزمه بإقراره ، كما لو أراد نفى ولد زوجته بلعان بعد إقراره .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ أَوْ دُونَهُ ﴾ .

أى اعترف بوطء أمته دون الفرج . فهو كوطئه فى الفرج . وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس كوطئه فى الفرج . وقدمه في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ادّعَى العَزْلَ ﴾ .

يعنى : لو اعترف بالوطء فى الفرج أو دونه ، وادعى أنه عزل عنها : لا يقبل قوله . ويلحقه نسبه . وكذا لو ادعى عدم إنزاله . وهذا المذهب فيهما .

قال فى الفروع : وعلى الأصح ، أو يدعى العزل أو عدم إنزاله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة.

وعنه : يقبل قوله ، ولا يلحقه نسبه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

ووجهان فى الرعايتين .

فعلى الأول : قال الإمام أحمد رحمه الله : لأن الولد يكون من الريح .

قال ابن عقيل : وهذا منه يدل أنه أراد : ولم ينزل فى الفرج . لأنه لا ريح يشير إليها إلا رائحة المنى ، وذلك يكون بعد إنزاله ، فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فتعْلِق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل .

قال : وهذا من الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ علم عظيم . انتهى .

تنبيه : جعل في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : محل الخلاف فيما إذا قال : ذلك الواطىء دون الفرج .

وظاهر كلام الشارح : أن ذلك فيما إذا كان يطؤها فى الفرج . وهو طريقة فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وظاهر كلام صاحب الفروع : أن الخلاف جار ، سواء قال « كنت أطؤها فى الفرج وأعزل عنها » أو « لم أنزل » أو « كنت أطأ دون الفرج وأفعل ذلك » وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا ادعى الاستبراء .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم

أحدهما : يحلف . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التصحيح .

قال ابن نصر الله : وفيما جزم به فى الوجيز نظر . لأنه صحح أن الاستيلاد لا يجب فيه يمين .

والوجه الثانى : يقبل قوله من غير يمين .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهباً ـ لو ادعى عدم إنزاله هل يحلف أم لا ؟ قاله ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : فَهُوَ وَلَدُهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَى الْمُشْتَرِى أَنَّهُ مِنْهُ ﴾ .

أى من البائع . فهو ولد البائع ، سواء ادعاه البائع ، أو لم يدعه . وهـذا بلا نزاع .

لـكن لو ادعاه المشترى ، فقيل : يلحقه . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يرى القافة . نقله صالح ، وحنبل .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وأطلقهما فى الفروع .

ونقل الفضل : هو له . قلت : فى نفسه منه شىء ؟ قال : فالقافة .

وأما إذا ادعى كل واحد منهما أنه للآخر ، والمشترى مقرّ بالوطء ، فقيل : يكون للبائع . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يرى القافة . جزم به فى المغنى . ذكره قبيل قول الخرقى « وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتُبْرِئَتْ ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تُسْتَبْرَأْ ، وَلَمْ يُقِرَّ الْمُشْتَرِى لَهُ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

و إن ادعاه بعد ذلك ، وصدق المشترى : لحقه نسبه . و بطل البيع .

قوله ﴿ فَأَمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ البَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا قَبْلَ بَيْعِهَا : لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِحَالٍ ، إِلاَ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ ، فَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع : لم يلحقه الولد بحال ، إلا أن يدعيه و يصدقه المشترى .

وقيل : يلحقه نسبه بدعواه فى المسألتين . وهو ملك المشترى إن لم يدعه .
وكذا ذكروا ذلك فى آخر باب الاستبراء .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَاهُ البَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِى : فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِى ﴾ هذا المذهب .

وظاهر كلام المصنف : أنه يكون عبداً للمشترى مع عدم لحوق النسب بالبائع ، وهو أحد الوجهين ، إن لم يدعه المشترى ولداً له .

والوجه الثانى ـ وهو الذى ذكره المصنف احتمالا ـ أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشترى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا ادعى البائع : أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشترى : أنه ماوطئها ـ فقال : إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر . فقيل : لا يقبل قوله : ويلحقه النسب . قاله القاضى فى تعليقه .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : ينتفى النسب . اختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

فعلى هذا : هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء ؟ فيه وجهان . المشهور : لايحلف . انتهى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فوائد

منها : يلحقه الولد بوطء الشبهة كعقد . نص عليه . وهو المذهب .
قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعاً .

وقال أبو بكر : لا يلحقه .

قال القاضى : وجدت بخط أبى بكر : لا يلحق به . لأن النسب لا يلحق إلا فى نكاح صحيح أو فاسد ، أو ملك أو شبهة ، ولم يوجد شىء من ذلك . وذكره ابن عقيل رواية .

وفى كل نكاح فاسد فيه شبهة . نقله الجماعة .

وقيل : إذا لم يعتقد فساده .

وفى كونه كصحيح ، أو كملك يمين : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وهل يلحق النكاح الفاسد بالصحيح ، أو بملك اليمين ؟ على وجهين . انتهى .

قلت : الصواب أنه كالنكاح الصحيح .

وقال فى الفنون : لم يلحقه أبو بكر فى نكاح بلا ولى .

ومنها : لو أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سريته ، فشهدت امرأة بولادته : لحقه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : امرأتان .

وقيل : يقبل قولهما بولادته .

وقيل : يقبل قول الزوج .

ثم هل له نفيه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وعلى الأول : نقل فى المغنى عن القاضى : يصدق فيه ، لتنقضى عدتها به .

ومنها : أنه لا أثر لشبهة مع فراش . ذكره جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : تبعيض الأحكام ، لقول رسـول الله صلى الله عليه وسلم « واحتجبى منه ياسودة » وعليه نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى عيون المسائل : أمره لسودة رضى الله عنها بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبههِ من الزانى . فأمرها بذلك . أو قصد آن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أخيها .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه

ونص الإمام أحمد رحمه الله فيها : لا يلحقه .

وقال فى الانتصار ـ فى نـكاح الزانية ـ : يسوغ الاجتهاد فيه .

وقال فى الانتصار أيضاً : يلحقه بحكم حاكم .

وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك .

ومنها : إذا وُطئت امرأته أو أمته بشبهة ، وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطىء : لحق الزوج . لأن الولد للفراش .

و إن ادعى الزوج أنه من الواطىء ، فقال بعض الأصحاب ـ منهم : صاحب المستوعب ـ يعرض على القافة . فإن ألحقته بالواطىء لحقه . ولم يملك نفيه عنه . وانتفى عن الزوج بغير لعان . و إن ألحقته بالزوج لحق به . ولم يملك نفيه باللعان فى أصح الروايتين . قاله فى المغنى ، والشرح .

وعنه : يملك نفيه باللعان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

وتقدم بعض ذلك فى كلام المصنف . فى آخر « باب اللقيط » .

و إن ألحقته بهما : لحق بهما ، ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه .

وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

كتاب العـدد

قوله ﴿ كُلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَالْخَلْوَةِ : فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ خَلاَ بِهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنْ الْوَطْءِ ، كَالإِحْرَامِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالنِّفَاسِ ، وَالْمَرَضِ ، وَالْجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشرطه الآتى . سواء كان المانع شرعياً أو حسياً . كما مثله المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار فى عمد الأدلة : لا عدة بخلوة مطلقاً .

وعنه : لا عدة بخلوة مع وجود مانع شرعى ، كالإحرام والصيام والحيض والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الفروع : ويتخرج فى عدة بخلوة كصداق .

وقد تقدم أحكام استقرار الصداق كاملاً بالخلوة فى الفوائد فى « كتاب الصداق » بعد قوله « ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها » .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن حامد : لاعدة بخلوة فى النكاح الفاسد . بل بالوطء كالنكاح الباطل إجماعاً .

وعند ابن حامد أيضاً : لاعدة بالموت فى النكاح الفاسد .

ويأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فيما إذا مات عن امرأة نكاحها فاسد .

فائدة : لاعدة بتحمل المرأة ماء الرجل ، ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير

خلوة . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وصححه ابن نصر الله في حواشيه .

وقيل : تجب العدة بذلك . وقطع به القاضى فى المجرد ، فيما إذا تحملت بالماء .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن تحملت بماء رجل ـ وقيل : أو قبلها أو لمسها بلا خلوة ـ فوجهان .

ثم قال : قلت : إن كان ماء زوجها اعتدت . و إلا فلا .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ لاَ يَعْلَمَ بِهاَ كَالأَعْمَى وَالطِّفْلِ ، فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهاَ ﴾ .

وكذا لو كانت طفلة .

وضابط ذلك : أن يكون الطفل ممن لا يولد له . والطفلة ممن لا يوطأ مثلها .

تنبيه : ظاهر قوله إحداهن ﴿ ٦٥ : ٤ وأُولاتُ الأحمال أَجَلُهُنَّ أن يَضَعْنَ حملهن ﴾ .

أنها لا تنقضى عدتها إلا بوضع جميع ما فى بطنها . وهو صحيح للآية الكريمة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، لبقاء تبعيته للأم فى الأحكام .

وقال ابن عقيل : وغسلها من نفاسها إن اعتبر غسلها من حيضة ثالثة .

وعنه : تنقضى عدتها بوضع الولد الأول . وذكرها ابن أبى موسى .

واحتج القاضى ـ وتبعه الأزجى ـ بأن أول النفاس : من الأول . وآخره : منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين . لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة يتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما . كذلك مدة النفاس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وتقدم نظير ذلك فى « باب الرجعة » بعد قول المصنف « وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل » .

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ الَّذِى تَنْقَضِى بِهِ الْعِدَّةُ : مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَىْءٌ مِنْ خَلْقِ الإِنْسَانِ ﴾ .

اعلم أن ماتنقضى به العدة من الحمل : هو ماتصير به الأمة أم ولد . على ما تقدم فى أول « باب أحكام أمهات الأولاد » فما حكمنا هناك بأنها تصير به أم ولد نحكم هنا بانقضاء العدة به . وما نحكم هناك بأنها لا تصير به أم ولد نحكم هنا بعدم انقضاء عدتها به . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تنقضى العدة هنا بالمضغة ، وإن صارت بها هناك أم ولد . نقلها الأثرم . قاله المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لاَ يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَىْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ : أَنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِى بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا تنقضى به العدة ، وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الكافى . وقال : هذا المنصوص .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : تنقضى به العدة . صححه فى التصحيح ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به فى الوجيز .

فائدة : لو ألقت مضغة لم تتبين فيها الخلقة ، فشهد ثقات من القوابل : أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمى : انقضت به العدة . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنها لو وضعت مضغة لا يتبين فيها شىء من خلق الإنسان : أنها لا تنقضى عدتها بها . وهو صحيح . وهو المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل : تصير به أم ولد .

فخرج القاضى وجماعة من ذلك انقضاء العدة به ، ورده المصنف .

وأما إذا ألقت نطفة أو دماً أو علقة : فإن العدة لا تنقضى به ، قولاً واحداً عند أكثر الأصحاب .

وأجرى القاضى الخلاف فى العلقة والمضغة التى لم يتبين أنها مبدأ خلق الإنسان

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لاَ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ كَامْرَأَةِ الطِّفْلِ ، وَكَذَا الْمُطَلَّقَةُ عَقِبَ الْعَقْدِ وَنَحْوِه : لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : تنقضى به العدة . وفيه بُعْدٌ .

وتابع أبا الخطاب على قول ذلك . وتابعه فى المحرر وغيره أيضاً .

وعنه : تنقضى به إذا كان من غير امرأة الطفل ، للحوقه باستلحاقه .

قال الزركشى : وأظن هذا اختيار القاضى .

وقال فى المنتخب : إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين : انقضت عدتها ، كالملاعنة . وقاله القاضى أيضاً .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : فإن وضعت ولداً بعد مدة أكثر الحمل : لم يلحق الزوج إذا كان الطلاق بائناً .

وهل تنقضى به العدة ؟ على وجهين .

والمذهب : أن العدة لاتنقضى بذلك . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والشرح ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو المذهب بلا ريب .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : أقل من ستة أشهر ولحظتان .

قوله ﴿ وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : سنتان . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزين وشرحه .

وتقدم قريباً قبل ذلك « إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل ، هل تنقضى به العدة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الْوَلَدُ : أَحَدٌ وَثَمَانُونَ يَوْماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : بل ثمانون ولحظتان . ذكره فى الرعاية . وهو إذن مضغة غير مصورة . ويصور بعد أربعة أشهر . على الصحيح .

وقيل : ولحظتين .

وقيل : بل وساعتين . ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ﴾ .

يعنى : غير الحامل منه ــ قاله فى المحرر وغيره ، وهو صحيح ــ عدتها أربعة أشهر وعشراً ، إن كانت حرة . وشهران وخمسة أيام ، إن كانت أمة . يعنى : عشرة أيام وخمسة أيام بلياليها . فتكون : عشر ليال وخمس ليال . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

وكذا نقل صالح وغيره : اليوم مقدم قبل الليلة ، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة .

فائدة : من نصفها حر : عدتها ثلاثة أشهر وثمانية أيام .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيةِ : اسْتَأْنفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينِ مَوْتِهِ ، وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعتد بأطولهما .

قال الشارح ــ بعد أن نقله عن صاحب المحرر ــ وهو بعيد .

فائدتان

إحداهما : لو قتل المرتد فى عدة امرأته : فإنها تستأنف عدة الوفاة . نص عليه فى رواية ابن منصور . لأنه كان يمكنه تلافى النكاح بالإسلام ، بناء على أن الفسخ يقف على انقضاء العدة .

الثانية : لو أسلمت امرأة كافر ، ثم مات قبل انقضاء العدة : فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة فى قياس التى قبلها . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصِّحَةِ طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا : لَمْ تَنْتَقِلَ عَنْ عِدَّتِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ : اعْتَدَّتْ أَطْوَلَ الأَجَلَيْنِ ، مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع.

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهو الصحيح . وقواه الناظم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : تعتد للوفاة لا غير . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تعتد عدة الطلاق لا غير .

ذكر هاتين الروايتين فى المجرد .

تنبيه : محل الخلاف إذا كانت ترثه . فأما الأمة ، والذمية : فلا يلزمهما غير عدة الطلاق ، قولاً واحداً .

فوائد

إحداها : لو مات بعد انقضاء عدة الرجعية ، أو بعد انقضاء عدة البائن : فلا عدة عليهما للوفاة . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى النظم وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : تعتد للوفاة إن ورثت منه . اختارها جماعة من الأصحاب .

الثانية : لو طلق فى مرض الموت ، ثم انقضت عدتها ، ثم مات : لزمها عدة الوفاة . جزم به ناظم المفردات . وهو منها . وهى بعض ما قبلها فيما يظهر .

الثالثة : لو طلق بعض نسائه مبهمة ، أو معينة ، ثم أنسيها ، ثم مات : اعتدت كل واحدة للأطول منهما ما لم تكن حاملاً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَابَتْ المتَوَفَّى عَنْهَا لِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ مِنْ الْحَرَكَةِ وَانْتِفَاخِ الْبَطْنِ ، وَانْقِطَاعِ الْحَيْضِ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ : لَمْ تَزَلْ فِى عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا : لَمْ يَصِحَّ النِّكَاح ﴾ .

يعنى : إذا تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة : لم يصح النكاح مطلقاً . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يصح إذا كان بعد انقضاء العدة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بِها ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا : لَمْ يَفْسُدْ ﴾ .

إن كان بعد الدخول لم يفسد قولاً واحداً . لكن لا يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

و إن كان قبل الدخول و بعد العقد ، فالصحيح من المذهب : أن النكاح لايفسد إلا أن تأتى بولد لدون ستة أشهر .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : فيها وجهان ، كالتى بعدها . وأطلقهما فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه أنها لو ظهر بها أمارات الحمل قبل نكاحها و بعد شهور العدة : أن نكاحها فاسد بعد ذلك . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والمجد فى محرره .

والوجه الثانى : يحل لها النكاح و يصح . لأنا حكمنا بانقضاء العدة ، وحل النكاح ، وسقوط النفقة والسكنى ، فلا يزول ماحكمنا به بالشك الطارىء .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

فعلى المذهب فى التى قبلها ، والوجه الثانى فى هذه المسألة : لو ولدت بعد العقد لدون ستة أشهر : تبينا فساد العقد فيهما .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ ﴾ .

كالنكاح المختلف فيه ، فقال القاضى : عليها عدة الوفاة . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : لاعدة عليها للوفاة كذلك .

وتقدمت المسألة فى أول الباب بما هو أعم من ذلك .

و إن كان النكاح مجمعاً على بطلانه : لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : ذَاتُ الْقُرْءِ الَّتِى فَارَقَهَا فِى الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقُرْآنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : عدة المختلعة حيضة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى بقية الفسوخ . وأومأ إليه فى رواية صالح .

فائدة : المعتق بعضها كالحرة .

قطع به فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَالْقُرْءُ الحَيْضُ : فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، وغيرهم . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال القاضى : الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الأقراء الحيض . وإليه ذهب أصحابنا . ورجع عن قوله بالأطهار .

فقال فى رواية النيسابورى « كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض » .

وقال فى رواية الأثرم « كنت أقول : الأطهار . ثم وقفت لقول الأكابر »

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : القروء الأطهار .

قال ابن عبد البر : رجع الإمام أحمد رحمه الله إلى أن القروء الأطهار .

وقال فى رواية الأثرم « رأيت الأحاديث عمن قال « القرء الحيض » مختلفة ، والأحاديث عمن قال « إنه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة » أحاديثها صحاح قوية » .

فعلى المذهب : لاتعتد بالحيضة التى طلقها فيها ، بلا نزاع .

وكذا على الرواية الثانية بطريق أولى وأحرى .

وعلى المذهب : لو انقطع دمها من الحيضة الثالثة : حلت للأزواج قبل الاغتسال ، فى إحدى الروايتين .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب ، وهو الصحيح .

والرواية الثانية : لا تحل للأزواج حتى تغتسل . وهو المذهب .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه ، الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى الهداية : والمذهب ، وغيرهما : قال أصحابنا : للزوج الأول ارتجاعها .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقال فى الوجيز : لاتحل حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والفروع .

وتقدم ذلك فى « باب الرجعة» فى كلام المصنف فى قوله « وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل ، فهل له رجعتها ؟ على روايتين » .

تنبيه : ظاهر الرواية الثانية ـ وهى أنها لاتحل للأزواج إذا انقطع دمها حتى تغتسل ـ أنهـا لا تحل إذا فرطت فى الغسل سنين حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكره ابن القيم رحمه الله فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى وجماعة : أن العدة لاتنقضى مالم تغتسل ، وإن فرطت فى الاغتسال مدة طويلة .

وقد قيل للإمام أحمد رحمه الله : فإن أخرت الغسل متعمدة ، فينبغى إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته ؟ قال : هكذا كان يقول شريك .

وظاهر هذا : أنه أخذ به . انتهى .

وعنه : تحل بمضى وقت صلاة . وجزم به فى الوجيز . كما تقدم .

وتقدم كل ذلك فى « باب الرجعة » .

وأما بقية الأحكام ـ كقطع الإرث ، ووقوع الطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها فتنقطع بانقطاع الدم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : رواية واحدة .

وجعلها ابن عقيل على الخلاف . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً هناك .

وأما على رواية أن القروء الأطهار : فتعتد بالطهر الذى طلقها فيه قرءاً . ثم إذا طعنت فى الحيضة الثالثة ـ [والأمة إذا طعنت فى الحيضة الثانية] حلت على الصحيح من المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تحل إلا بمضى يوم وليلة .

فعلى هذا : ليس اليوم والليلة من العدة فى أصح الوجهين .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : منها .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : قوله ﴿ الرَّابِعُ : اللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ . فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ ﴾ .

يعنى يكون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق ، سواء كان فى أول الليل أو النهار ، أو فى أثنائهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الوجهين .

وقال ابن حامد : لايعتد به إلا من أول الليل أو النهار .

قوله ﴿ وَإِن كنّ إماءً : فَشَهران ﴾

هذا المذهب . نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

وقال المصنف ، والشارح : أكثر الروايات عنه : أن عدتهن شهران .

وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

واختاره القاضى وأصحابه ، وأبو بكر ــ فيما حكاه القاضى فى الروايتين ــ وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه ثلاثة أشهر . قدمه فى المحرر .

وعنه شهر ونصف . اختاره أبو بكر فيما حكاه عنه المصنف وغيره .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : شهر . قاله فى الفروع . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَعِدّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهاَ : بِالْحِساَبِ مِنْ عِدّةِ حُرَّةٍ وَأُمَةٍ ﴾ .

على الروايات فى الأمة . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقدم فى الترغيب أنها كحرة .

قوله ﴿ وَحَدّ الإياسِ : خَمْسُونَ سَنَة ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والمذهب الأحمد فى باب الحيض . وقدموه هنا .

وجزم به أيضاً فى باب الحيض فى الطريق الأقرب .

وجزم به أيضاً فى نظم المفردات ، وغيره .

وقدمه هنا فى النظم وغيره .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا : وهى بنت خمسين سنة على الأظهر .

وصححه فى البلغة — باب الحيض — وغيره .

قال ابن الزاغونى : هذا اختيار عامة المشايخ .

قال فى مجمع البحرين — فى باب الحيض — هذا أشهر الروايات .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : أن ذلك حَدُّه فى نساء العجم . وحده فى نساء العرب : ستون سنة .

قال فى المستوعب وغيره : وعنه إن كانت من العجم والنبط : فإلى الخمسين ، والعرب إلى الستين . زاد فى الرعاية : النبط ونحوهم ، والعرب ونحوهم .

وعنه : حده ستون سنة مطلقا .

جزم به فى الإرشاد ، والإيضاح ، وتذكرة ابن عقيل ، وعمدة المصنف ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى النهاية : وهى اختيار الخلال والقاضى .

وأطلق الأولى والثانية فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن عبيدان ، والفروع .

وعنه : بعد الخمسين حيض إن تكرر . ذكره القاضى وغيره . وصححه فى الكافى .

قال فى المغنى : والصحيح أنه متى بلغت خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب : فقد صارت آيسة . و إن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها : فهو حيض فى الصحيح . لأن دليل الحيض الوجود فى زمن الإمكان . وهذا يمكن وجود الحيض فيه ، و إن كان نادراً . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذى لاشك فيه .

وعنه : بعد الخمسين مشكوك فيه . فتصوم وتصلى . اختاره الخرقى ، وناظمه .

قال فى الجامع الصغير : هذا أصح الروايات . واختارها الخلال .

فعليها تصوم وجوباً . قدمه فى الرعاية ، ومختصر ابن تميم [illegible]

وعنه : استحباباً . ذكره ابن الجوزى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أنه لا حد لأكثر سن الحيض .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الحيض .

فللمصنف رحمه الله فى هذه المسألة ثلاث اختيارات .

قوله ﴿ وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِى عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْءِ . وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يُحْسَبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قُرْءًا ، إِذَا قُلْنَا : الْقُرْءُ الأَطْهَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : لا يحسب قرء . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

قال فى المنور : و إن حاضت الصغيرة ابتدأت .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وتبدأ حائض فى العدة بالأقراء .

فليس فى شىء من ذلك دليل على ماقلنا . لأن عند هؤلاء أن القرء الحيض .

قال فى إدراك الغاية : والطهر الماضى غير معتبر به فى وجه .

والوجه الثانى : يحسب قرءا . صححه فى التصحيح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ يَئِسَتْ ذَاتُ الْقُرْءِ فِى عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى عِـدَّةِ الآيِسَاتِ . وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ الرَّجْعِيَّةُ فِى عِدَّتِهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِناً : بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ ﴾ بلا نزاع فى ذلك كله .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهاَ ، لاَ تَدْرِى مَا رَفَعَهُ : اعْتَدَتْ سَنَةً . تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلاَثَةً لِلعِدَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والخرقى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للحمل أكثر مدته . وهو قول المصنف .

و يحتمل أن تعتد للحمل أربع سنين . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

فائدة : لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد السنة وقبل العقد . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : أصح الوجهين أنها لا تنتقل إلى الحيض للحكم بانقضاء العدة

وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تنتقض ، فتنتقل إلى الحيض .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، والمستوعب .

وأطلقهما فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً : اعْتَدَّتْ بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا ﴾ .

هـذا مبنى على الصحيح من المذهب من أن عدة الأمة التى يئست من الحيض ، أو لم تحض : شهران على ما تقدم .

و إن قلنا : عدتها ثلاثة أشهر فهى كالحرة .

و إن قلنا : عدتها شهر ونصف ، فتعتد بعشرة أشهر ونصف .

و إن قلنا : عدتها شهر ، فبعشرة أشهر .

وهذا الأخير جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْجَـارِيَةِ الَّتِي أَدْرَكَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةَ : ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

عدة الجارية الحرة التى أدركت ولم تحض : ثلاثة أشهر . والأمة شهران . على الصحيح من المذهب كالآيسة . وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عدتها كعدة من ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه ، على ماتقدم. اختاره القاضى وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختارها القاضى فى خلافه وفى غيره ، وعامة أصحـابه ، الشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ والشيرازى ، وابن البنا .

وهذه الرواية نقلها أبو طالب . لـكن قال أبو بكر : خالف أبو طالب أصحابه .

والصحيح من المذهب : أن عدة المستحاضة الناسية لوقتهـا ، والمبتدأة المستحاضة : ثلاثة أشهر كالآيسة . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغني ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعتد سنة كمن ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه .

وقدمه ناظم المفردات فى المستحاضة الناسية . وهو منها .

وقال فى عمد الأدلة : المستحاضة الناسية لوقت حيضها تعتد بستة أشهر .

فائدة : لو كانت المستحاضة لها عادة أو تمييز ، فإنها تعمل بذلك .

وإن علمت أن لها حيضة فى كل شهر أو شهرين ، أو أربعين يوماً ونسيت وقتها ، فعدتها : ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ فَأَمَا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ـ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ، وَنَحْوِهِ ـ فَلاَ تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ ، إلاَّ أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً فَتَعْتَدَّ عِدَّةَ آيِسَةٍ حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وابن منصور ، والأثرم وعليه الأصحاب .

وعنه : تنتظر زواله . ثم إن حاضت اعتدت به وإلا اعتدت بسنة . ذكره محمد بن نصر المروزى عن مالك رضى الله عنه ، ومن تابعه منهم الإمام أحمد رضى الله عنه . وهو ظاهر عيون المسائل ، والكافى .

قلت : وهو الصواب .

ونقل ابن هانىء : أنها تعتد بسنة .

ونقل حنبل : إن كانت لا تحيض ، أو ارتفع حيضها ، أو صغيرة : فعدتها ثلاثة أشهر .

ونقل أبو الحارث ـ فى أمة ارتفع حيضها لعارض ـ تستبرأ بتسعة أشهر للحمل وشهر للحيض .

واختـار الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن علمت عدم عوده فـكآيسة ، وإلا اعتدت سنة .

قوله ﴿ السَّادِسَةُ : امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ الَّذِي انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا الْهَلاَكُ ، كَالَّذِى يُفْقَدُ مِنْ بَيْنَ أَهْلِهِ ، أَوْ فِى مَفَازَةٍ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ ، أَوْ مَنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ ونحو ذلك . فَإِنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واعلم أن الخلاف هنا فى مقدار تربص المرأة ، ثم اعتدادها فيما ظاهره الهلاك كالخلاف المتقدم فى « باب ميراث المفقود » فيما ظاهره الهلاك حكماً ومذهباً . قاله الأصحاب . فليعاود ذلك .

فائدتان

إحداهما : تربص الأمة كالحرة فى ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب أبو بكر وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تتربص على النصف من الحرة . ورواه أبو طالب ، ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : هل تجب لها النفقة فى مدة العدة . أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا تجب . وهو الذى ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

قال المجد فى شرحه : هو قياس المذهب عندى . لأنه حكم بوفاته بعد مدة الانتظار . فصارت معتدة للوفاة .

والثانى : يجب . قاله القاضى . لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ولم يوجد

هنا . وذكره فى المغنى ، وزاد : أن نفقتها لاتسقط بعد العدة . لأنها باقية على نكاحه ، ما لم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما .

قلت : فعلى الثانى يعايى بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يفْتَقِرُ إلى رَفعِ الأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِضَرْبِ الْمُدّةِ ، وَعِدّةِ الْوَفَاةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يفتقر إلى ذلك . فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم لها كمدة العنة . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : لايفتقر إلى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يعتبر الحاكم على الأصح . فلو مضت المدة والعدة تزوجت .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى أول كلامه .

وعدم افتقار ضرب المدة إلى الحاكم من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لايشترط أن يطلقها ولى زوجها بعد اعتدادها للوفاة وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو الصواب .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه فى النظم .

وقال ابن عقيل : لايعتبر فسخ النكاح على الأصح . كضرب المدة . انتهى .

وعنه يعتبر طلاق وليه بعد اعتدادها للوفاة ، ثم تعتد بعد طلاق الولى بثلاثة قروء . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ . فَلَوْ طَلَّقَ الأَوَّلُ : صَحَّ طَلَاقُهُ ﴾ .

لبقاء نكاحه . وكذا لو ظاهر منها : صح . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

ويتخرج أن ينفذ حكمه باطنا . فينفسخ نكاح الأول . ولا يقع طلاقه ولا ظهاره وهو لأبى الخطاب فى الهداية . وذكره فى الفروع وغيره رواية .

قلت : قد ذكر المصنف ــ فى هذا الكتاب فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » ــ رواية ذكرها ابن أبى موسى بأن حكم الحاكم يزيل الشىء عن صفته فى الباطن من العقود والفسوخ .

وقال أبو الخطاب : القياس أنا إذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطنا .

وقال فى الفروع : ويتوجه الإرث على الخلاف .

فائدة : لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر ، ثم تبين أنه كان ميتا أو أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة : ففى صحة النكاح قولان . ذكرهما القاضى .

الصحيح منهما : عدم الصحة . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وإن بان موته وقت الفرقة ، ولم يجز التزويج : ففى صحته وجهان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا تربصت أربع سنين واعتدت للوفاة ﴿ ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت إليه ، إن كان قبل دخول الثانى بها ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى رواية : أنه يخير . أخذ ذلك من قول الإمام أحمد رحمه الله « إذا تزوجت امرأته ، فجاء : خُيِّر بين الصداق و بين امرأته » .

قال المصنف ، والشارح : والصحيح أن عموم كلام الإمام أحمد رحمه الله: يحمل على خاص كلامه فى رواية الأثرم ، وأنه لاتخيير إلا بعد الدخول . فتكون زوجة الأول رواية واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ﴾ .

يعنى بعد الدخول والوطء : خُيِّرَ الأول بين أخذها و بين تركها مع الثانى . وهو المذهب . كما قال المصنف .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا : والقياس أنها ترد إلى الأول . ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما . ونقول بوقوع الفرقة باطناً . فتكون زوجة الثانى بكل حال .

وكذا قال فى الهداية ، والمحرر .

وحكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب .

وعنه : التوقف فى أمره .

ونقل أبو طالب : لا خيـار للأول مع موتها ، وأن الأمة كنصف الحرة ، كالعدة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى زوجة الثانى ظاهراً و باطناً .

وجعل فى الروضة التخيير المذكور إليها . فأيهما اختارته : ردت على الآخر ما أخذته منه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وترث الثانى . ذكره أصحابنا . وهل ترث الأول ؟

قال الشريف أبو جعفر : ترثه . كذا قال فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وصوابه : وقال أبو حفص .

وخالفه غيره ، وأنه متى ظهر الأول حياً فالفرقة ونكاح الثانى موقوف . فإن أخذها بطل نكاح الثانى حينئذ . و إن أمضى ثبت نكاح الثانى .

فعلى المذهب : إن اختار الأول أخذها فله ذلك بالعقد الأول من غير افتقار إلى طلاق الثانى . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : والمنصوص : و إن لم يطلق .

وقيل : لابد من طلاق الثانى .

قال القاضى : قياس قوله يحتاج إلى الطلاق . انتهى .

و إن اختار أن يتركها للثانى : تركها له . فتكون زوجته من غير تجديد عقد على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قلت : فيعايى بها .

وقال المصنف : الصحيح أنه يجدد العقد .

قوله ﴿ وَيَأخذ صَدَاقَهَا مِنْهُ ﴾ .

يعنى : إذا تركها الأول للثانى أخذ صداقهـا منه . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : القياس أنه لايأخذه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَأْخذُ صَدَاقَهَا الَّذِى أَعْطَاهَا ، أَوْ الَّذِى أَعْطَاهَا الثَّانِى ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : يأخذ قدر صداقها الذى أعطاها هو ، لا الثاني . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : يأخذ صداقها الذى أعطاها الثانى .

وعلى كلا الروايتين : يرجع الثانى على الزوجة بمـا أخذه الأول منه . على الصحيح .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : لايرجع به عليها .

قال فى المغنى : وهو أظهر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهاَ السَّلاَمَةُ ـ كَالتَاجِرِ ، وَالسَائِحِ ـ فَإنّ امْرَأَتَهُ تبقِي أَبدًا إِلَى أَنْ يُتَيقَّن مَوْتُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا المذهب ، ونصراه . وجزم به فى العمدة .

وعنه : أنها تتربص تسعين عاماً من يوم ولد . ثم تحل . هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . والمصنف فى هذا الكتاب . فى « باب ميراث المفقود » وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تنتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه كغيبة ابن تسعين سنة . ذكره فى الترغيب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ـ فى هذا الباب ـ : وإن جهل بغيبة ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت مارأى الحاكم . ثم تعتد للموت . وقدموا هذا .

وتقدم الخلاف فى ذلك مستوفًى فى « باب ميراث المفقود » فليعاود .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الأَسِيرِ ﴾ .

وقاله غيره من الأصحاب أيضاً .

قوله ﴿ وَمَنْ طَلَّقَهاَ زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهاَ ، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهاَ : فَعِدّتُهاَ مِنْ يَوْمَ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدّةُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : ﴿ إن ثبت ذلك ببينة ﴾ أو كانت بوضع الحمل : فكذلك . وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

قوله ﴿ وَعِدّةُ الْمَوْطُوأَةِ بِشُبْهَةٍ : عِدّةُ الْمُطَلّقَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكاه أبو الخطاب فى الانتصار إجماعاً . وكذا عدة من نكاحها فاسد .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة .

وأنه أحد الوجهين فى الموطوأة بشبهة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عِدَّةَ الْمَزْنِيِّ بِهَا ﴾ .

يعنى : أن عدتها كعدة المطلقة .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تستبرأ بحيضة . ذكرها ابن أبى موسى ، كالأمة المزنى بها غير المزوجة .

واختارها الحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين .

واختاره أيضاً فى كل فسخ وطلاق ثلاث .

وحكى فى الرعايتين ، والحاوى رواية ثالثة : أن الموطوأة بشبهة والمزنى بها ومن نكاحها فاسد : تعتد بثلاث حيض . فقالا : ومن وطئت بشبهة أو زنا أو بعقد فاسد تعتد كمطلقة .

وعنه : تستبرأ الزانية بحيضة ، كأمة غير مزوجة . وعنه بثلاث .

فائدة : إذا وطئت امرأته أو سريته بشبهة أو زنا : حرمت عليه حتى تعتد .

وفيما دون الفرج وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والزركشى ، والفروع .

أحدهما : لا تحرم عليه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب .

والثانى : تحرم

قوله ﴿ وَإِذَا وُطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ غَيْرُهَا ﴾ .

مثل النكاح الفاسد ﴿ أتمت عدة الأول ﴾ .

لكن لا يحتسب منها مدة مقامها عند الواطىء الثانى . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحسب منها مقامها عند الثانى فى الأصح .

وجزم به المصنف فى كتبه ، والشارح .

وقيل : يحسب منها .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم .

وأطلقهما فى النظم ، والزركشى ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : ومنذ وطىء لا يحتسب من مدة الأول .

وقيل : بلى .

وقال فى الكبرى ـ بعد أن أطلق الوجهين ـ قلت : منذ وطىء لا يحتسب من عدة الأول فى الأصح . انتهى .

وله رجعتها فى مدة تتمة العدة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وله رجعة الرجعية فى التتمة فى الأصح . واختاره المصنف والشارح .

وقيل : ليس له رجعتها فيها .

وجزم به القاضى فى خلافه . قاله فى آخر الفائدة الرابعة عشر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العدتين من رجلين لايتداخلان .

وذكر أبو بكر : إذا وطئت زوجة الطفل ، ثم مات عنها ، ثم وضعت قبل تمام عدة الوفاة : أنها لاتحل له ، حتى تكمل عدة الوفاة .

قال المجد : وظاهر هذا تداخل العدتين .

ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بَائِناً فَأَصَابَهَا الْمُطَلِّقُ عَمْداً : فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى أنها كالموطوأة بشبهة من الأجنبى فى عدتها . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجعلها فى الترغيب كوطئه البائن منه بشبهة ، الآتية بعد هذه .

قوله ﴿ وَإِن أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ ﴾ .

يعنى المطلق طلاقا بائنا استأنفت العدة للوطء . ودخلت فيها بقية الأولى .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وإن كان الواطىء بشبهة هو الزوج تداخلت العدتان . لأنهما من رجل واحد، إلا أن تحمل من أحد الوطأين ، ففى التداخل وجهان . لكون العدتين من جنسين .

فائدتان

إحداهما : لو وطئت امرأته بشبهة ، ثم طلقها رجعيا : اعتدت له أولا . ثم اعتدت للشبهة . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للشبهة أولا ، ثم تعتد له ثانياً . وهو احتمال فى المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

وفى رجعته قبل عدته وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : ليس له ذلك . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

والوجه الثانى : له ذلك .

وفى وطء الزوج إن حملت منه وجهان . وهما احتمالان فى الرعاية ، والحاوى .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدم فى الرعاية الكبرى : صحة تحريم الوطء .

وصحح ابن نصر الله فى حواشى الفروع عدم التحريم .

الثانية : كل معتدة من غير النكاح الصحيح ـ كالزانية والموطوأة بشبهة ، أو فى نكاح فاسد ـ قياس المذهب : تحريم نكاحها على الواطىء وغيره فى العدة . قاله الشارح .

وقال قال المصنف : والأولى حل نكاحها لمن هى معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها . لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه .

ومن لا يلحقه نسب ولدها ـ كالزانية ـ لا يحل له نكاحها . لأنه يفضى إلى اشتباه النسب .

وتقدم حكم ذلك فى « باب المحرمات فى النكاح » بعد قوله « وتحرم الزانية حتى تتوب » مستوفى فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا : لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا ، حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا

فَتَنْقَطِعَ حِينَئِذٍ ، ثُمْ إِذَا فَارَقَهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِى ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

وقوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمْ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ أَيِّهِمَا كَانَ . وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا أُرِىَ الْقَافَةَ مَعَهُمَا . فَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الانتصار : احتمال تستأنف عدة الآخر ، كموطوأة لاثنين .

وقيل : فى الموطوأة لاثنين بزنًى عليها عدة واحدة . فيتداخلان .

وتقدم كلام المجد .

وعند أبى بكر : إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثانى فهو له . ذكره عنه القاضى ، وابن عقيل فى المفقود .

ونقل ابن منصور مثله . وزاد : فإن ادعياه فالقافة . ولها المهر بما أصابها . ويؤدبان .

قوله ﴿ وَلِلثَّانِى أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . ونصره المصنف .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى ، وغيرهم .

وقطع به الخرقى ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب .

وعنه : أنها تحرم عليه على التأبيد .

وعنه : تحرم على التأبيد فى النكاح الفاسد .

وقال المصنف : له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول . ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ، كالوطء فى النكاح .

وتقدم نظيرها فى الفائدة قبل ذلك . وهى أعم .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح .

قوله ﴿ وَإنْ وَطِيءَ رَجُلاَنِ امْرَأَةً فَعَلَيْهَا عِدّتَانِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ومراده : إذا وطئاها بشبهة . إذ تقدم غيره .

وصرح به فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ طَلّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنقَضِ عِدّتُهَا حَتَّى طَلّقَهَا ثَانِيَةً : بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ العِدّةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا : اسْتَأْنَفَتْ العِدّةُ ﴾ بلا نزاع

﴿ وَإنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا . فَهَلْ تَبْنِى ، أَوْ تَسْتَأْنِفُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والشرح .

إحداهما : تستأنف العدة . نقله ابن منصور ، كمن فسخت بعد الرجعة بعتق أو غيره . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

قال فى المغنى ، والشرح : أولى الروايتين : أنها تستأنف .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تبنى . اختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقولي « اختاره الخرقي » هو من كلام صاحب الفروع .

قال ابن نصر الله في حواشيه : ليست هذه المسألة في الخرقي ولا عزاها إليه في المغني . وإنما ذكرها في فصل مفرد . ولم ينقل عنه فيها قولا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقاً بَائِناً ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَوْلَاهُمَا : أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى . لِأَنَّ هَذَا طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَا دُخُولَ فِيهِ . فَلَا يُوجِبُ عِدَّةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قال القاضي في كتاب الروايتين : لايلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : تستأنف عدة .

وقال في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : فيها طريقان .

أحدهما : هي على الروايتين اللتين في الرجعية . وهو المذكور في المجرد ، والفصول ، والمحرر .

والثاني : تبني هنا ، رواية واحدة . وهو ما في تعليق القاضي ، وعمد الأدلة . لانقطاع النكاح الأول عن الثاني بالبينونة . بخلاف الرجعية .

قوله : فَصْلٌ

﴿ وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

إحداهما : لايجب الإحداد . وهو المذهب ، على ماقدمنا فى الخطبة . اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وابن شهاب ، والمصنف فى العمدة .

وقدمه فى النظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : يجب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

ونقل أبو داود : يجب على المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثاً ، والمحرمة .

والأصحاب يحكون الخلاف فى البائن . فيشمل المطلقة واحدة وثلاثاً والمختلعة .

ونقلُ أبو داود مخصوص بالثلاث .

والخرقى قال : والمطلقة ثلاثاً .

قال الزركشى : ويلحق بالمطلقة ثلاثاً كل بائن .

وقال فى المستوعب : وفى وجو به على البائن بالثلاث أو خلع أو فسخ أو غير ذلك : روايتان . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى البائن بطلاق وخلع وفسخ روايتان . انتهى .

وقيل : المختلعة كالرجعية .

قال الشارح : وذكر شيخنا فى كتاب الكافى : أن المختلعة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف .

والصحيح : أنه لايجب عليها . لأنها يحل لزوجها الذى خالعها أن يتزوجها فى عدتها ، بخلاف البائن بالثلاث . انتهى .

فظاهر كلامه : أن الخلاف مخصوص بالبائن بالثلاث . وجزم به فى العمدة .
وأكثر الأصحاب أطلقوا البائن .

وقال فى الانتصار وغيره : لا يلزم الإحداد بائناً قبل الدخول .

تنبيه : حيث قلنا « لا يجب الإحداد » فإنه يجوز إجماعاً . لكن لا يسن . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى فى الجامع : المنصوص يلزم الإحداد فى نكاح فاسد .

وجزم به فى القواعد الأصولية ، وقال : نص عليه فى رواية أحمد بن محمد البرائى . القاضى ، ومحمد بن أبى موسى .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ فِي الإِحْدَادِ الْمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الذين ألزموا به الذمية لا يلزمونها به فى عدتها من الذمى . فصار هذا كعقودهم . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَالإِحْدَادُ : اجْتِنَابُ الزِّينَةِ ، وَالطِّيبِ ﴾ .

فتجتنب الطيب ، ولو كان فى دهن . نص عليه . كدهن الورد ، والبنفسج ، والياسمين ، والبان ، وغيره .

قال فى الفروع : وتترك دهناً مطيباً فقط . نص عليه . كدهن ورد .

وفى المغنى : ودهن راس[١] . ولعله « بان » كما صرح به فى المغنى .

وصرح أيضاً : أنه لا بأس بالادهان بالزيت ، والشيرج ، والسمن . ولم يخص غير الرأس بل أطلق .

قلت : وكذا قال الشارح .

الثانى : قوله ﴿ وَاجْتِنَابُ الحِنّاءِ وَالخِضَابِ وَالْكُحْلِ الأَسْوَد ﴾ .

مراده باجتناب الكحل الأسود : إذا لم تكن حاجة . قاله فى الفروع ، وغيره . وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : فإن اضطرت الحادَّة إلى الكحل بالإثمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً . وقطعوا به . وأفتت به أم سلمة رضى الله عنها .

قلت : ذلك معارض بما فى الصحيحين « أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فقالت : يارسول الله ، إن ابنتى توفى عنها زوجها . وقد اشتكت عينها أفنكحلها ؟ فقال : لا ، مرتين » .

فيحتمل أن يكون ذلك منسوخاً . ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره . فمنعها منه . ويحتمل أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك . والله أعلم .

قوله ﴿ وَالْخِفَاف ﴾ .

تمنع الحادة من الخفاف . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وفيه وجه سهو .

وقال فى المطلع : والمحرم عليها إنما هو نتف وجهها . فأما حَفُّه وحلقه : فمباح . نص عليه أصحابنا .

قلت : الذى يظهر : أنه اشتبه عليه . فجعل الممنوعة منه فى الإحداد وغيره — وهو النتف — ممنوعة منه هنا . وجعل الذى لاتمنع منه الزوجة مع زوجها وغير

---

(١) كذا ولعله « آس »

الحادة ـ وهو الحف والحلق ـ لا تمنع منه الحادة هنا . والظاهر : أنه سهو . ولعل صاحب الفروع عناه بما قال .

فائدة : لا تمنع من التنظيف بتقليم الأظفار ، ونتف الأبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط .

قوله ﴿ وَلاَ يُحْرَمُ عَلَيْهَا الأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ ، وَإِنْ كَانَ حَسَناً ، وَلاَ الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ الْوَسَخِ كَالْكُحْلِيِّ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحرم الأبيض المعدّ للزينة . وما هو ببعيد . فإن بعضها أعظم مما منعت منه من غيره .

وقال فى الترغيب : لا يحرم فى الأصح ملون لدفع وسخ ، كأسود وكحلى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

فائدة : هل تمنع من الذى صبغ غزله ثم نسج أم لا ؟ فيه احتمالان مطلقان . ذكرهما المصنف ، والشارح ، والزركشي . بناء على تفسير العصب المستثنى فى الحديث بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « إلا ثوب عصب » .

وأطلق الوجهين فى الرعاية الكبرى ، فقال القاضى : هو ما صبغ غزله قبل نسجه . فيباح ذلك .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه نبت ينبت فى اليمن تصبغ به الثياب . ونقلاه عن صاحب الروض الأنف . وصححا أن ما صبغ غزله يحرم عليها لبسه . وأنه ليس بعصب .

والمذهب : يحرم ما صبغ غزله ثم نسج . قدمه فى الفروع .

قوله ﴿ قَالَ الْخِرَقِى : وَتَجْتَنِبُ النِّقَابُ ﴾ .

هذا مما انفرد به الخرقى . وتابعه فى الرعايتين ، والحاوى ، وجماعة .

والصحيح من المذهب ــ وعليه الأصحاب إلا الخرقى ، ومن تابعه . ونص عليه ــ أن النقاب لا يحرم عليها .

قال الزركشى ــ عند كلام الخرقى « وتجتنب النقاب » ــ كأنه لا نص فيه عن الإمام أحمد رحمه الله . لأن كثيراً من الأصحاب عزا ذلك إلى الخرقى . لأن المعتدة كالمحرمة . وعلى هذا تمنع مما فى معنى ذلك كالبرقع .

وقال : فظاهر كلام الخرقى : أن البائن التى تحد لا تجتنب النقاب .

وصرح به أبو محمد فى الكتاب الكبير .

وظاهر كلامه فى كتابه الصغير ، وكذلك المجد : منعها من ذلك .

قوله ﴿ فَصْلٌ :

وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ الّذِى وَجَبَتْ فِيهِ ، إِلاّ أَنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بِأَنْ يُحَوِّلَهَا مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنها تنتقل حيث شاءت . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما ، على ما اصطلحناه .

اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الكافى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : أنها لا تنتقل إلا إلى أقرب ما يمكن من المنزل الذى وجبت فيه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمنور ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو بيعت الدار التى وجبت فيها العدة ، وهى حامل ، فقال المصنف : لايصح البيع . لأن الباقى من مدة العدة مجهول .

قلت : فيعايى بها .

وقال المجد : قياس المذهب الصحة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الإجارة عند قوله « ويجوز بيع العين المستأجرة »

تنبيه : قوله « بأن يحولها مالكه » صحيح .

وقال فى المغنى : أو يطلب به فوق أجرته .

وقال أيضاً ـ هو والشارح ـ أو لم تجد ماتكترى به .

وقال فى الترغيب : إن قلنا « لاسكنى لها » فعليها الأجرة . وليس للورثة تحويلها منه .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال : وظاهر المغنى وغيره : خلافه .

وقال الزركشى : ذكره أبو محمد من صور الأعذار المبيحة للانتقال : إذا لم تجد أجرة المنزل إلا من مالها ، فلها الانتقال .

وصرح أن الواجب عليها : فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن . وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه .

قال : وفيما قالاه نظر ـ وذكره ـ ثم قال : والذى يظهر لى أنه يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها ، وإلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

فائدة : يجوز نقلها لأذاها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : ليس لهم ذلك ، بل ينتقلون عنها . واختاره فى الترغيب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله ﴿ وَلاَ تَخْرُجُ لَيْلاً ﴾ .

ولو كان لحاجة . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر .

وقطع فى المغنى ، والشرح : أنه لايجوز لها الخروج ليلاً إلا لضرورة .

والوجه الثانى : يجوز لها الخروج ليلاً للحاجة .

قال فى الرعاية الصغرى : ولها الخروج ليلاً لحاجة ، فى الأشهر .

قال فى الحاوى ، والهادى : ولها ذلك فى أظهر الوجهين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الفروع .

وظاهر كلامه فى الواضح : أن لها الخروج مطلقاً . قاله فى الفروع .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوائِجِهَا ﴾ .

أنه سواء وجد من يقضيها الحوائج أولا . وهو ظاهر كلام غيره . وأطلقوا . قال الحلوانى : لها ذلك مع وجود من يقضيها . فصرح . و بين المطلق من كلامهم .

وظاهر قوله أيضاً « لحوائجها » أنها لا تخرج لغير حوائجها . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لها الخروج نهاراً لحوائجها وغيرها .

قال فى الوسيلة : نص عليه .

نقل حنبل : تذهب بالنهار .

قال الزركشي : اشترط كثير من الأصحاب لخروجها : الحاجة . والإمام أحمد رحمه الله ، وجماعة لم يشترطوا ذلك .

ولا حاجة — في التحقيق — إلى اشتراطه . لأن المرأة — وإن لم تكن متوفى عنها — تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقا .

فائدة : لو خالفت وفعلت ما هي ممنوعة منه : أثمت وانقضت عدتها بمضي زمنها ، كالصغيرة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَذِنَ لَهَا فِي النُّقْلَةِ إِلَى بَلَدِ السُّكْنَى فِيهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ إِلَى مَنْزِلِهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه.

﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

يعني : إذا مات بعد مفارقة البنيان . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمها العدة في البلد الثاني ، كما لو وصلت .

قلت : لو قيل بلزومها في أقرب البلدين إليها : لكان متجها ، بل أولى .

فائدة : الحكم في النقلة من دار إلى دار كذلك على ما تقدم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ بِهَا ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، وَهِيَ قَرِيبَةٌ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ . وَإِنْ تَبَاعَدَتْ : خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

مراده : إذا كان سفره بها لغير النقلة على ماتقدم . جزم به في الفروع ، وغيره

وإن سافر بها لغير النقلة — وهو مراد المصنف — فالحكم كما قال المصنف ، من أنها إن كانت قريبة — وهو دون مسافة القصر — لزمها العود . وإن كانت بعيدة — وهو مسافة القصر فأزيد — خيرت بين البلدين .

فائدة : لو أذن لهـا فى السفر لغير النقلة ، فالصحيح من المذهب : أنها إن كانت قريبة ومات : يلزمها العود . و إن كانت بعيدة : تخير . قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : عن أصحابنا ــ فيمن سافرت بإذن ــ يلزمها المضى مع البعد . فتعتد فيه .

فشمل كلامه فى التبصرة عن الأصحاب سفر النقلة وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ ﴾ وكانت حجة الإسلام ﴿ فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ . فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجِّ : مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ وَهِيَ فِي بَلَدِهَا ، أَوْ قَرِيبَةٌ يُمْكِنُهَا الْعَوْدُ : أَقَامت لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلاَّ مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ ﴾ .

فى أنها تقيم إذا كانت فى بلدها لم تخرج ، أو خرجت لـكنها قريبة يمكنها العود ، و إن لم تكن كذلك ، مثل أن تكون قد تباعدت ، أو لا يمكنها العود . فإنها تمضى .

واعلم أنها إذا أحرمت قبل موته أو بعده ، فلا يخلو : إما أن يمكن الجمع بين الإتيان بالعدة فى منزلها أو الحج ، أو لا يمكن .

فإن كان لا يمكن الجمع بين ذلك ، فقال فى المحرر : إن لم يمكن الجمع قدمت مع البعد الحج . فإن رجعت منه ــ وقد بقى من عدتها شىء ــ أتمته فى منزلها .

وأما مع القرب : فهل تقدم العدة ، أو أسبقهما لزوما ؟ على روايتين .

قال فى الوجيز : و إن لم يمكن الجمع قدمت الحج مع البعد .

وقال فى الـكافى : إن أحرمت بحج أو عمرة فى حياة زوجها فى بلدها ،

ثم مات وخافت فواته : مضت فيه . لأنه أسبق . فإذا استويا فى خوف الفوات كان أحق بالتقديم .

وقال الزركشى : إن كانت قريبة ـ ولم يمكن الرجوع ـ فهل تقدم العدة ؟ . وهو ظاهر كلامه فى رواية حرب ويعقوب ، أو الحج إن كانت قد أحرمت به قبل العدة . وهو اختيار القاضى ؟ على روايتين .

وإن كانت بعيدة مضت فى سفرها . وظاهر كلام الخرقى وجوب ذلك . وجعله أبو محمد مستحباً . وفصل المجد ماتقدم .

وقدم فى الفروع أنها : هل تقدم الحج مطلقاً ، أو أسبقهما ؟ على وجهين . وأطلقهما بقيل ، وقيل .

وأما إذا أمكن الجمع بينهما ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمها العود . ذكره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الكافى ، وغيره .

وقال فى المحرر : يلزمها العود مع موته بالقرب ، وخيرت مع البعد .

وقال فى الشرح : إن أحرمت بحج الفرض ، أو بحج أذن لها فيه ـ وكان وقت الحج متسعاً لا تخاف فوته ، ولا فوت الرفقة ـ لزمها الاعتداد فى منزلها .

وإن خشيت فوات الحج : لزمها المضى فيه .

وإن أحرمت بالحج بعد موته ، وخشيت فواته : احتمل أن يجوز لها المضى فيه ، واحتمل أن تلزمها العدة فى منزلها . انتهى .

تنبيهات

أحدهما : القريب دون مسافة القصر ، والبعيد عكسه .

الثانى : حيث قلنا « تقدم العدة » فإنها تتحلل لفوات الحج بعمرة . وحكمها

فى القضاء : حكم من فاته الحج . وإن لم يمكنها السفر ، فهى كالمحصرة التى يمنعها زوجها من السفر . وحكم الإحرام بالعمرة كذلك ، إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف .

قوله ﴿ وَأَمَّا المَبْتُوتَةُ : فَلاَ تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِى مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها كالمتوفى عنها زوجها .

تنبيه : قوله «وتعتد حيث شاءت» يعنى فى بلدها ، على الصحيح من المذهب ، والروايتين .

والصحيح من المذهب : أنها لاتبيت خارجا عن منزلها .

وعنه : يجوز ذلك .

فوائد

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله أو غيره ، مما يصلح لها تحصيناً لفراشه ، ولا محذور فيه : لزمها ذلك . ذكره القاضى ، وغيره . ولو لم يلزمه نفقتها كالمعتدة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مستبرأة لعتق . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والوجيز ، والزركشى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لايلزمها ذلك .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى الرعايتين .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن أراد ذلك وأنفق عليها . فله ذلك ، وإلا فلا .

وسوّى المصنف فى العمدة بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية فى نفقة وسكنى.

الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لها ، وأمكنها السكنى فى موضع منفرد — كالحجرة ، وعلو الدار — و بينهما باب مغلق : جاز . وسكن الزوج فى الباقى ، كما لو كانا حجرتين متجاورتين .

و إن لم يكن بينهما باب مغلق ، لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ، ومعها محرم تتحفظ به : جاز أيضاً . وتركه أولى .

الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها ، أو منعها من السكنى : اكتراه الحاكم من ماله ، أو اقترض عليه ، أو فرض أجرته .

و إن اكترته بإذنه ، أو إذن حاكم ، أو بدونها للعجز عن إذنه : رجعت . ومع القدرة على إذنه : فيه الخلاف السابق فى أوائل باب الضمان .

ولو سكنت فى ملكها : فلها أجرته . ولو سكنته أو اكترت مع حضوره وسكوته : فلا أجرة لها .

الرابعة : حكم الرجعية فى العدة : حكم المتوفى عنها زوجها . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وقاله القاضى فى خلافه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : بل كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً .

الخامسة : ليس له الخلوة بامرأته البائن إلا مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز مع أجنبية فأكثر .

قال فى الترغيب : وأصله النسوة المنفردات : هل لهن السفر مع أمن بلا محرم ؟

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهل يجوز دخوله على البائن منه مع أجنبية ثقة ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها .

وقال ــ فى ميت عن امرأة ، شهد قوم بطلاقه ثلاثاً ، مع علمهم عادة بخلوته بها ــ : لايقبل . لأن إقرارهم يقدح فيهم .

ونقل ابن هانىء : يخلو إذا لم تشتهى ، ولا يخلو أجانب بأجنبية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، لقصة أبى بكر رضى الله عنه مع زوجته أسماء بنت عميس رضى الله عنها لما رأى جماعة من بنى هاشم عندها . رواه مسلم ، والإمام أحمد رحمهما الله .

وقال القاضى : من عرف بالفسق : منع من الخلوة بالأجنبية .

قال فى الفروع : كذا قال . والأشهر : تحرم مطلقاً . وذكره جماعة إجماعاً .

قال ابن عقيل : ولو لإزالة شبهة ارتدت بها ، أو لتداو .

وفى آداب عيون المسائل : لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم إلا كان الشيطان ثالثهما . ولو كانت عجوزاً شوهاء .

وقال فى المغنى ــ لمن احتج بأن العبد محرم لمولاته بدليل نظره ــ لايلزم منه المحرمية ، بدليل القواعد من النساء ، وغير أولى الإربة .

وفى المغنى أيضاً : لايجوز إعارة أمة جميلة لرجل غير محرم ، إن كان يخلو بها ، أو ينظر إليها . لأنه لايؤمن عليها .

وكذا فى الشرح إلا إنه اقتصر على عبارة المقنع بالكراهة .

قال فى الفروع : فحصل من النظر ماترى .

وقال الشارح ، كما هو ظاهر المغنى : فإن كانت شوهاء أو كبيرة : فلا بأس . لأنها لايشتهى مثلها . وهذا إنما يكون مع الخلوة أو النظر كما ترى .

قال فى الفروع : وهذا فى الخلوة غريب .

وفى آداب صاحب النظم : تكره الخلوة بالعجوز .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو غريب ولم يعزه .

قال : و إطلاق كلام الأصحاب فى تحريم الخلوة ، والمراد به : من لعورته حكم .

فأما من لا عورة له ، كدون سبع : فلا تحريم .

وسبق ذلك فى الجنائز فى تغسيل الأجنبي لأجنبية وعكسه .

وتقدم فى كتاب النكاح « هل يجوز النظر إلى هؤلاء ، أو إلى الأجنبية ، أم لا ؟ » .

السادسة : يجوز إرداف محرم .

قال فى الفروع : ويتوجه فى غيرها — مع الأمن ، وعدم سوء الظن — : خلاف . بناء على أن إرادته عليه الصلاة والسلام إرداف أسماء رضى الله عنها مختص به . والله أعلم .

باب استبراء الإماء

قوله ﴿ وَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءِ فِى ثَلاَثَةِ مَوَاضِعْ .

أَحَدُهَا : إِذَا مَلَكَ أَمَةً لَمْ يَحِلّ لَهُ وَطْؤهَا ، وَلاَ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ ، حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والعمدة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يختص التحريم بمن تحيض . فيجوز الاستمتاع والوطء بمن لا تحيض

وعنه : يختص التحريم بالوطء فقط . ذكرها فى الإرشاد . واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى . واحتج بجواز الخلوة والنظر ، وقال : لا أعلم فى جواز هذا نزاعاً.

فعلى هذه الرواية : يجوز الاستمتاع بما دون الفرج ممن لا تحيض .

وعنه : لا يجب الاستبراء فى المسنة . ذكرها الحلوانى .

وذكر فى الترغيب وجهاً : لايجب الاستبراء فيما إذا ملكها بإرث .

وعنه : لايجب الاستبراء إذا كان المالك طفلا .

وقيل : لايجب الاستبراء إذا ملكها من مكاتبه على مايأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز وطء البكر ، ولو كانت كبيرة والآيسة . و إذا أخبره صادق : أنه لم يطأها ، أو أنه استبرأ .

و يأتى بعد ذلك الخلاف فيما إذا ملكها من كبير أو صغير ، أو ذكر أو أنثى ، و يأتى بعد ذلك إذا كانت الأمة صغيرة .

قوله ﴿ إلاَ المسْبِيّة ، هَلْ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرَجِ ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا منعنا من الاستمتاع فى غير المسبية .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يحل . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحل له ذلك . وجزم به ابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى البلغة ، والقاضى فى المجرد . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ مَلَكَهَا مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ رَجُلٍ ، أَوْ امْرَأَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمه الاستبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة .

قلت : وهو مقتضى قواعد الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة : لو ملكتها امرأة من امرأة أخرى : لم يجب استبراؤها . على الصحيح من المذهب .

وقد يقال : هذا ظاهر كلام المصنف .

وعنه : يلزمها استبراؤها . كما لو ملكها طفل . على الصحيح من المذهب فيه كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْـلَ اسْتِبْرَائِهَا : لَمْ يَحِلّ لَهُ نِـكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحل نكاحها ، ولا يطأ حتى يستبرىء .

فعلى المذهب : لو خالف وعقد النكاح : لم يصح . على الصحيح من المذهب قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب فى رءوس المسائل : ظاهر المذهب لا يصح .

وعنه : يصح النكاح ولا يطؤها حتى يستبرئها . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهَا نِـكَاحُ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَـكُنْ بَائِعُهَا يَطَؤُهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . قال فى المحرر : وهو الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ولها نكاح غيره . على الأصح .

وقال فى الـكبرى : ولها نكاح غيره ، على الأقيس . وقواه الناظم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الحاوى الصغير .

وعنه : ليس لها ذلك . وهو المذهب ، على مااصطلحناه فى الخطبة .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمستوعب .

قلت : فى النفس من كون هذا المذهب بتقديم هؤلاء شىء . فإن صاحب المحرر ، والنظم ، و إن كانا قد قدماه ، فقد صححا غيره .

فائدة : لو أراد السيد تزويج أمته قبل عتقها ، ولم يكن يطؤها قبل ذلك .

فحكمه حكم ما لو أعتقها وأراد تزويجها ، ولم يكن يطؤها على ما تقدم . إلا أن المصنف ، والشارح قالا : ليس له نكاحها قبل استبرائها .

قوله ﴿ وَالصَغِيرَةُ الّتِي لاَ يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يجب الاستبراء . وهو المذهب . اختاره ابن أبي موسى .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

ولا يلتفت إلى قول ابن منجا : إن ظاهر كلامه فى المغنى : ترجيح الوجوب . وهو قد صحح عدمه كما حكيناه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثاني : يجب استبراؤها .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى أكثر الروايات عنه وهو ظاهر كلام الخرقى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، أَوْ عَجَزَتْ مُكَاتَبَتُهُ ، أَوْ فَكّ أَمَتَهُ مِنَ الرّهْنِ ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن يستحب له الاستبراء فى الزوجة ، ليعلم هل حملت فى زمن الملك أو غيره ؟

وأوجبه بعض الأصحاب فيما إذا ملك زوجته لتجديد الملك . قاله فى الروضة .

قوله ﴿أَوْ أَسْلَمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوْ الْوَثَنِيَّةُ الَّتِي حَاضَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبُهُ ذَوَاتَ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ثُمَّ عَجَزَ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا المذهب .

قال فى الفروع ، وفى الأصح : لايلزمه إن أسلمت مجوسية ، أو وثنية ، أو مرتدة ، أو رجع إليه رحم مكاتبه المحرم لعجزه .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

وصححه فى المحرر ، والحاوى ، فيما إذا أسلمت الكافرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز . وغيرهم .

وقيل : يجب الاستبراء فى ذلك كله . وأطلقهما فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن السيد لو أخذ من المكاتب أمة من ذوات محارمه بعد أن حاضت عنده : أنه يلزمه الاستبراء . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وصححه فى المحرر ، والحاوى . وقدمه الزركشى ، وغيره .

وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿وَإِنْ وُجِدَ الاسْتِبْرَاءُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ : أَجْزَأَهُ﴾ .

هذا هو المذهب . قاله ابن منجا وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

ويحتمل أن لايجزئه . وهو وجه فى الكافى [وغيره . ورواية عند الأكثر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى][1] ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

فوائد

إحداها : وكيل البائع إذا وجد الاستبراء فى يده كالبائع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب الاستبراء هنا .

الثانية : قال فى المحرر : ويجزىء استبراء من ملكها بشراء أو وصية ، أو غنيمة ، أو غيرها ، قبل القبض .

وعنه : لا يجزىء .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : والموصى بها ، والموروثة ، والمغنومة كالمبيعة .

زاد فى الرعايتين ، فقال : قلت : والموهوبة .

وأطلق الروايتين فى الرعاية الكبرى .

وعنه : تجزىء فى الموروثة دون غيرها .

الثالثة : لو حصل استبراء زمن الخيار . ففى إجزائه روايتان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته الإجزاء . وجزم به فى المنور .

قال فى الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

وقيل : إن قلنا « الملك للمشترى مع الخيار » كفى ، وإلا فلا . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

قال فى المحرر : ومن اشتريت بشرط الخيار ، فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟ على وجهين . وأطلقهما فى النظم .

وقدم فى الرعاية الصغرى عدم الإجزاء مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ كالإقالة والرجوع فى الهبة ﴿ بَعْدَ الْقَبْضِ : وَجَبَ اسْتِبْرَاؤهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى، والكافى والهادى ، والشرح .

إحداهما : يجب استبراؤها . وهو المذهب . اختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى البلغة : وجب استبراؤها . على الأصح . وصححه الناظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجب استبراؤها . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف فى الفسخ حيث قلنا بانتقال الملك إلى المشترى .

أما إن قلنا بعدم انتقاله عن البائع ، ثم عاد إليه بفسخ ـ لخيار الشرط والمجلس ـ لم يجب استبراؤه قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَة ، فَطَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَزِمَ اسْتِبْرَاؤهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : لَمْ يَجِبْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اكتفاء بالعدة . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس .

والوجه الثانى : يجب استبراؤها بعد العدة . اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهباً ـ : لو اشترى أمة معتدة أو مزوجة فمات زوجها .

قوله ﴿ الثَّانِى : إذَا وَطِئَ أمَتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا : لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

ولم ينعقد العقد . هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يجوز من غير استبراء . فيصح العقد ، ولايطأ الزوج حتى يستبرىء . نقله الأثرم وغيره .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإنْ أَرَادَ بَيْعَهَا . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : لا يلزمه اســتبراؤها قبل ذلك . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه الناظم .

وعنه : لا يصح . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

تنبيه : خص المصنف ، والشارح ، والناظم : الخلاف بما إذا كانت تحمل .

فأما إن كانت آيسة : لم يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها ، قولا واحداً عندهم .

وأكثر الأصحاب أطلقوا الخلاف من غير تفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا : لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا فِى الْمَوْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

ونقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وقال : هذا المذهب .

قال فى المستوعب ، وغيره : والمستحب أن يستبرئها .

وعنه : يلزمه الاستبراء وإن لم يطأها . ذكرها أبو بكر فى مقنعه واختارها .

ونقل حنبل : إن كانت البالغة امرأة قال : لابد أن يستبرئها ، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل ؟ وهو ظاهر ما نقله جماعة . قاله فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن اشتراها . ثم باعها قبل الاستبراء : لم يسقط الأول فى الأصح .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً ، أَوْ مُعْتَدَّةً . فَلاَ يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ ﴾ .

وكذا لو أراد تزويجها أو استبرأها بعد وطئه ثم أعتقها ، أو باعها فأعتقها مُشْتر قبل وطئه بلا نزاع فى ذلك .

وإن أبانها قبل دخوله أو بعده ، أو مات فاعتدت ، ثم مات السيد ، فلا

استبراء إن لم يطأ . لزوال فراشه بتزويجها ، كأمة لم يطأها . وهذا الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم ، وسندى . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختار المصنف وغيره وجوبه لعود فراشه .

وإن باع ولم يستبرىء فأعتقها مشتر قبل وطء واستبراء : استبرأت ، أو تممت ما وجد عند مشتر .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا ، وَسَيِّدُهَا وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتِهِماَ أَقَلّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا عِدّةُ الْحُرّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ جُهِلَتْ الْمُدّةُ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا أَطْوَلَ الأَمْرَيْنِ : مِنْ عِدّةِ الْحُرَّةِ ، أَوْ الإسْتِبْرَاء ﴾ .

ولا ترث الزوج . هذا المذهب . قاله فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر . والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة فقط مطلقاً .

فائدة : لو ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثه ففى تصديقها وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : تصدق فى ذلك . لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وهو أظهر .

والثانى : لا تصدق .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ أَمَة : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يكفى استبراء واحد . اختاره فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم فى آخر اللعان « إذا اشترك البائع والمشترى فى وطئها وأتت بولد : هل يكون عبداً للمشترى ، أو يكون للبائع ؟ » وتفاصيل ذلك .

قوله ﴿ وَالإِسْتِبْرَاء يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمّنْ تَحِيضُ ﴾ .

هو المذهب ، سواء كانت أم ولد أو غيرها . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الواضح رواية : تعتد أم الولد بعتقها أو بموته بثلاث حيض .

قال فى الفروع : وهو سهو .

وذكر فى الترغيب رواية : تعتد أم الولد بعتقها بثلاث حيض .

وعنه ـ فى أم الولد إذا مات سيدها ـ اعتدت أربعة أشهر وعشراً .

وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام . كعدة الأمة المزوجة للوفاة .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله فى الجامع . ولا أظنها صحيحة عنه .

قلت : قد أثبتها جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿ أَوْ بِمُضِيّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيِسَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ﴾ .

وكذا لو بلغت ولم تحض . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : بثلاثة أشهر . نقلها الجماعة .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هـذا هو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الفروع : وهى أظهر .

وعنه : بشهر ونصف . نقلها حنبل .

وعنه : بشهرين . ذكره القاضى ، كعدة الأمة المطلقة .

قال المصنف : ولم أر لذلك وجهاً .

ولو كان استبراؤها بشهرين لـكان استبراء ذات القرء بقرأين ، ولم نعلم به قائلاً .

فائدة : تصدق فى الحيض . فلو أنـكرته ، فقال : أخبرتنى به ، فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يصدق هو . وجزم به فى الرعاية الـكبرى .

والثانى : تصدق هى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وهو أظهر إلا فى وطئه أختها بنـكاح ، أو ملك . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لاَ تَدْرِى مَا رَفَعَهُ : فَبِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ .

تسعة للحمل وشهر للاستبراء . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تستبرأ بأحد عشر شهراً .

وعنه : بسنة . وعنه : بعشرة ونصف . فالزائد عن التسعة أشهر : مبنى على الخلاف فى عدتها على ما تقدم .

قال فى الفروع : فإن ارتفع حيضها : فكعدة .

فائدتان

إحداهما : لو علمت ما رفع حيضها : انتظرته حتى يجىء ، فتستبرىء به ، أو تصير من الآيسات ، فتعتد بالشهور كالمعتدة .

الثانية : يحرم الوطء فى الاستبراء . فإن فعل : لم ينقطع الاستبراء .

وإن أحبلها قبل الحيضة : استبرأت بوضعه . وإن أحبلها فى الحيضة : حلت فى الحال لجعل ما مضى حيضة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها .

ونقل أبو داود : من وطىء قبل الاستبراء يعجبنى أن يستقبل بها حيضة .

وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة ، لأن له نفى الولد باللعان .

ذكر ابن عقيل ــ فى المنثور ــ : أن هذا الفرق ذكره له الشاشى . وقد بعثنى شيخنا لأسأله عن ذلك .

كتاب الرضاع

تنبيه : قوله ﴿ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَإِذَا حَمَلَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ . فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ . فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ﴾ .

هكذا عبارة الأصحاب ، وأطلقوا .

وزاد فى المبهج ، فقال « وأرضعت به طفلاً ، ولم يتقيأ » .

قوله ﴿ صَارَ وَلَدًا لَهُمَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخَلْوَةِ ، وَثُبُوتِ الْمحْرَمِيَّةِ . وَأَوْلاَدُهُ ـ وَإِنْ سَفَلُوا ـ أَوْلاَدُ وَلَدِهِمَا . وَصَارَ أَبَوَيْهِ وَآبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةِ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلاَدُهُ ، وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلُوا . فَيَصِيرُونَ أَوْلاَدًا لَهُمَا ﴾ . بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أماً لهما . فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ، ولا بأخواته الحادثات بعده . ولا بأس أن يتزوج بأخواته اللاتى ولدن قبله ، ولـكل منهما أن يتزوج أخت الآخر . انتهى .

ولا أعلم به قائلاً غيره . ولعله سهو .

ثم وجدت ابن نصر الله فى حواشيه . قال : هذا خلاف الإجماع .

قوله ﴿ وَلاَ تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ ،

وعَمَّاتِه ، وأَخْوالِه ، وخَالاتِه . فلا تَحْرُمُ المرضِعة على أَبِي الْمرتَضِع ، ولاأخيه، ولاتَحْرُمُ أمُّ الْمرتَضِع ولاأخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزِّنَا طِفْلاً : صَارَ وَلَدًا لَهَا ، وَحَرُمَ عَلَى الزَّانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ فِي حَقِّهِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال أبو بكر : تثبت .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ ﴾ .

وهو الصحيح . يعنى : أن حكم ابن ولدها المنفى باللعان كحكم لبن ولدها من الزنا ، من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة . ولم تثبت حرمة الرضاع فى حق الملاعن . على المذهب ، أو تثبت على قول أبى بكر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع فى حق الملاعن بحال . لأنه ليس بلبنه حقيقة ، ولا حكماً . بخلاف الزانى .

قلت : وهو الصواب .

﴿ وإنْ وَطِئ رَجُلان امرأةً بشُبْهَةٍ ، فأَتَتْ بوَلَدٍ فأَرضَعَتْ بلَبَنِه طِفلاً : صار ابناً لمن ثبتَ نَسَبُ المولودِ منه ﴾ بلا نزاع .

وإن ألحق بهما : كان المرتضع ابناً لهما . بلا خلاف .

زاد فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، وغيرهم .

فقالوا : وكذا الحكم لو مات ، ولم يثبت نسبه . فهو لهما .

قلت : وهو صحيح .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

إما لعدم القافة ، أو لأنه أشكل عليهم .

﴿ ثبتَ التَّحْرِيم بالرضَاع فى حَقِّهما ﴾ .

كالنسب . وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والوجه الآخر : هو لأحدهما مبهما . فيحرم عليهما . اختاره فى الترغيب .

قال فى المغنى ، والكافى ، وتبعه الشارح : وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ، ونحو ذلك : حرم عليهما ، تغليباً للحظر .

وجزم به ابن رزين فى شرحه ، وابن منجا . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ ثَابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ تَقَدَّمَ ﴾ .

قال جماعة — منهم : ابن حمدان فى رعايتيه — : أو من وطء تقدم .

﴿ لم يَنْشُر الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لم ينشر الحرمة . فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : وهو المنصوص ، والمختار للقاضى ، وعامة أصحابه .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال جماعة من الأصحاب : لأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة . لأن اللبن ما أنشز العظام ، وأنبت اللحم . وهذا ليس كذلك .

وعنه : ينشرها . ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى المستوعب : اختاره ابن أبى موسى .

قال المصنف هنا : والظاهر أنه قول ابن حامد .

قال الشارح : وهو قول ابن حامد .

واختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين : ولا يحرم لبن غير حبلى ، ولا موطوأة على الأصح .

فعلى القول بأنه ينشر : فلابد أن تكون بنت تسع سنين فصاعداً . صرح به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وغيره . لقوله « وإن ثاب لامرأة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَو ارْتَضَعَ طِفْلاَنِ من بَهِيمةٍ أو رجلٍ أو خُنْثَى مُشْكِل : لَمْ يَنْشُر الْحُرْمَةَ ﴾ بلا نزاع .

إذا ارتضع طفلان من بهيمة : لم ينشر الحرمة ، بلا نزاع .

وإن ارتضع من رجل لم ينشر الحرمة أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر الحلوانى وابنه رواية : بأنه ينشر .

وإن ارتضعا من خنثى مشكل ، فإن قلنا : لاينشر لبن المرأة الذى حدث من غير حمل ، فهنا لاينشر بطريق أولى وأحرى .

وقد تقدم أنه لاينشر على الصحيح المنصوص .

و إن قلنا : هنا ينشر ـ على الرواية التى ذكرها ابن أبى موسى ـ فهل ينشر الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل ؟ فيه وجهان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، والحاوى ، والفروع . وهى الصواب .

والصواب أيضا : عدم الانتشار ، ولو قلنا بالانتشار من المرأة . وهو ظاهر كلام المصنف .

وظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن الخلاف فى الخنثى مطلقاً .

ولذلك ذكروا المسألة من غير بناء . فقالوا : لو ارتضع من كذا وكذا ، ومن خنثى مشكل : لم ينشر الحرمة .

وقال ابن حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره .

ولهذا قال فى الرعايتين : ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى .

وقيل : يقف أمره حتى ينكشف .

وقيل : إن حَرَّم لبن بغير حبل ولا وطء ، ففى الخنثى المشكل وجهان . انتهى

فعلى قول ابن حامد : يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً . قاله المصنف ، والشارح .

قال فى المستوعب : فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من الرضاع يوجب تحريماً فى الحال من حيث الشبهة ، و إن لم تثبت الأخوة حقيقة كاشتباه أخته بأجانب .

وقال فى الرعاية الكبرى : فعلى قول ابن حامد : لا تحريم فى الحال ، و إن أيسوا منه بموت ، أو غيره ، فلا تحريم .

قوله ﴿ وَلاَ تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إلاَ بِشَرْطَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْتَضِعَ فِي الْعَامَيْنِ . فَلَوِ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ : لَمْ تَثْبُتْ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة : لم يحرم .

وقال القاضى ، وصاحب الترغيب : لو شرع فى الخامسة ، فحال الحول قبل كمالها : لم يثبت التحريم .

قال المصنف : ولا يصح هذا . لأن ماوجد من الرضعة فى الحولين لبن كاف فى التحريم . بدليل مالو انفصل مما بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام . ولو بعد الحولين ، أو قبلهما .

فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعده .

واختار أيضا ثبوت الحرمة بالرضاع . ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة . نحو كونه محرماً . لقصة سالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنه ، مع زوجة أبى حذيفة رضى الله عنهما .

فائدة : لو أكرهت على الرضاع : ثبت حكمه . ذكره القاضى فى الجامع محل وفاق .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

قال المجد فى محرره ، وغيره : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو مختار أصحابه ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : ثلاث يحرمن . وعنه : واحدة .

وقدمه فى المحرر . وأطلقهن فى الهداية .

قوله ﴿ وَمَتَى أَخَذَ الثَّدْيَ فَامْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ . فَهِيَ رَضْعَةٌ . فَمَتَى عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بَعُدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قَرُبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شِبَعاً ، أَوْ لأَمْرٍ يُلْهِيهِ ، أَوْ لانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنَ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل بينهما .

وذكر الآمدى : أنه لو قطع باختياره ـ لتنفس ، أو إعياء يلحقه ـ ثم عاد ولم يطل الفصل ، فهى رضعة واحدة .

قال : ولو انتقل من ثدى إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأة واحدة : فهى رضعة واحدة . و إن كان من امرأتين : فوجهان . ذكره فى القاعدة الثالثة بعد المائة .

وقال ابن أبى موسى : حَدُّ الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن امتصاص لتنفس أو غيره ، سواء خرج الثدى من فمه أو لم يخرج . نقله الزركشى .

وعنه : رضعة إن تركه عن قهر ، أو لتنفس أو ملل .

وقيل : إن انتقل من ثدى إلى ثدى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فإن قطع المصة للتنفس ، أو ماألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة . وعنه : لا .

و إذا انتقل من ثدى إلى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على الأصح

قال فى الوجيز : فإن قطع المصة ، لتنفس أو شبع ، أو أمر ألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة .

فإن انتقل إلى ثدى آخر ، أو مرضعة أخرى : فثنتان . قرب مابينهما أو بعد .

قوله ﴿ وَالسَّعُوطُ ، وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والسعوط والوجور كالرضاع . على الأصح .

قال الناظم : هو كالرضاع فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فرضاع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : لا يثبت التحريم بهما . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيِّتَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . منهم : الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب ، وغيرهما .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم . والخلاصة ، وغيرهما . كحلبه من حيةٍ ثم شربه بعد موتها ، بلا خلاف فيه .

وقال أبو بكر الخلال : لايحرم . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الهداية ، والحاوى ، والمستوعب ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وذكره ابن عقيل وغيره رواية .

فائدة : لو حلف « لاشربت من لبن هذه المرة » فشرب من لبنها وهى ميتة : حنث . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار .

قوله ﴿ وَاللَّبَنُ الْمَشُوبُ ﴾ .

يعنى : يحرم . ذكره الخرقى . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فيحرم لبن شيب بغيره ، على الأصح .

واختاره القاضى ، والشريف ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم . اختاره أبو بكر عبد العزيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

ويأتى بناء هاتين الروايتين على ماذا ؟ قريباً .

وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم . وإلا فلا .

وذكر فى عيون المسائل : أنه الصحيح من المذهب .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير .

تنبيهات

أحدها : محل الخلاف ـ عند المصنف ، والشارح ـ فيما إذا كانت صفات اللبن باقية .

فأما إن صب فى ماء كثير لم يتغير به : لم يثبت به التحريم .

وقدمه فى الفروع . فإنه قال ، وقيل : بل وإن لم يغيره .

وعند القاضى : يجرى الخلاف فيه ، لكن بشرط شرب الماء كله . ولو فى دفعات . وتكون رضعة واحدة . ذكره فى خلافه .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية فى القاعدة الثانية والعشرين .

الثانى : قول المصنف ـ بعد أن ذكر اللبن المشوب ، ولبن الميتة ـ وقال أبو بكر « لا يثبت التحريم بهما » . ظاهر : أنه قول أبى بكر عبد العزيز غلام الخلال ، وأنه اختار عدم ثبوت التحريم بهما .

والحال أن الأصحاب إنما حكوا عدم تحريم لبن الميتة عن أبى بكر الخلال . وعدم تحريم اللبن المشوب عن أبى بكر عبد العزيز . فظاهره التعارض .

فيمكن أن يقال : قد اطلع المصنف على نقل لأبى بكر عبد العزيز فى المسألتين .

ويحتمل أن يكون قد حصل وهم فى ذلك . ولم أر من نبه على ذلك .

الثالث : بنى القاضى ـ فى تعليقه ـ وصاحب المحرر ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : الخلاف فى التحريم فى اللبن المشوب على القول بالتحريم بالسعوط والوجور .

قال الزركشى : ومن ثم قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله هنا أنه لا يحرم . لأنه وجور .

فائدة : يحرم الجبن . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحرم .

قوله ﴿ وَالْحُقْنَةُ لاَ تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العلة إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، لحصوله فى الجوف ، بخلاف الحقنة بالخمر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا . وحكاه رواية ، واختاره ابن أبي موسى .

فائدة : لا أثر للواصل إلى الجوف الذى لايغذى . كالذكر والمثانة .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صِغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ : حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْبِيدِ ﴾ .

لأنها صارت من أمهات النساء . وثبت نكاح الصغرى . لأنها ربيبة . ولم يدخل بأمها .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وابن عقيل .

قال فى القواعد الفقهية : هذه الرواية أصح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما.

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا ﴾ .

يعنى الصغرى . لأنهما صارا أمًّا وَ بنتاً . واجتمعا فى نكاحه ، والجمع بينهما محرم . فانفسخ نكاحهما ، كما لو كانا أختين . وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنْفَرِدَتَيْنِ : انفَسَخَ نِكَاحُهُمَا عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى ﴾ .

وهو المذهب ، كإرضاعهما معاً .

﴿ وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ الثّلاَثَ مُتَفَرِّقَاتٍ : انْفَسَخَ نِكَاحُ الأَوَّلَتَيْنِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى . وَعَلَى الثَّانِيَةِ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ﴾ .

فائدة : لو أرضعت الثلاثة أجنبية فى حالة واحدة ، بأن حلبته فى ثلاث أوانٍ وأجرتهن فى حالة واحدة ـ ولا يتصور فى غير ذلك ـ انفسخ نكاحهن .

وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة : انفسخ نكاح الأولتين ، ولم ينفسخ نكاح الثالثة .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وإن أفسدت نكاح نفسها : سقط مهرها ﴾ إذا كان الإفساد قبل الدخول . وهو واضح .

ومراده بقوله بعد ذلك ﴿ ولو أفسدت نكاح نفسها : لم يَسْقُطْ مَهْرُهَا بغير خِلاَفٍ فى المذهب ﴾ .

إذا كان الإفساد بعد الدخول . بدليل ماقبل ذلك ومابعده من كلام المصنف . وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الزَّوجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الّذِى يَلزَمُهُ لَهَا ﴾ بلا نزاع .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وله ثلاثة مآخذ .

أحدها : أن خروج البضع من الزوج متقوم ، فيتقوم بنصف المسمى .

وقيل : بنصف مهر المثل .

والثاني : ليس بمتقوم ، لكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف .

والثالث : أن المهر كله يسقط بالفرقة ، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدأ بالفرقة التي استقل بها الأجنبي . ذكره القاضي في خلافه . وفيه بعد . انتهى .

الثانية : قال في أول القاعدة المذكورة : خروج البضع من الزوج : هل هو متقوم ، أم لا ؟ بمعنى أنه : هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان في المذهب .

ويذكران روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأكثر الأصحاب ـ كالقاضي ، ومن بعده ـ يقولون : ليس بمتقوم . وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة . فقالوا : لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه متقوم عليها أيضاً . وحكاه قولا في المذهب .

ويتخرج على هذه المسألة جميع المسائل التي يحصل بها الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : سَقَطَ مَهْرُهَا ﴾ بلا نزاع ، ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ : وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا ﴾ . يعني : إذا أفسده غيرها ﴿ وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والمجد في محرره ، وصاحب الحاوي .

وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه ابن منجا في شرحه .

قال في القواعد : واختاره طائفة من المتأخرين .

وذكر القاضي : أنه يرجع به أيضاً . ورواه عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واعتبر ابن أبى موسى للرجوع العمد ، والعلم بحكمه .

وقاس فى الواضح النائمة على المكرهة .

قوله ﴿ وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهاَ : لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ خِلاَفٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : لا نعلم فيه خلافا بينهم فى ذلك .

قلت : لو خرج السقوط من المنصوص فى التى قبلها : لكان متجهاً .

وحكى فى الفروع عن القاضى : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج نصف المسمى . وهو قول فى الرعاية .

ثم رأيته فى القواعد حكى أنه اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى فَانْفَسَخَ نِكاحُهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى . يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهاَ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهاَ : فَعَلَيْهِ صَدَاقُهاَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويأتى هنا ما خرجناه فى التى قبلها .

ويأتى فى قول القاضى ـ الذى ذكر قبل ـ من وجوب نصف المسمى فقط هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا : فَلاَ مَهْرَ لَهَا . وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَبِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم ، كما تقدم .

وعلى ما اختاره المصنف ، والمجد وغيرهما : لا يرجع بعد الدخول بشىء .

وتقدم أيضاً قول ابن أبى موسى ، واشتراطه للرجوع العمد والعلم بحكمه .

وتقدم أن صاحب الواضح قاس النائمة على المكرهة . فإن الحكم فى هذا كله واحد .

فائدة : حيث أفسد نكاح المرأة ، فلها الأخذ ممن أفسده . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أولا ، أو بيمينه « لا تفعل شيئاً » ففعلته : فله مهره .

وذكره رواية كالمفقود . لأنها استحقت المهر بسببٍ هو تمكينها من وطئها وضمنته بسبب هو إفسادها .

واحتج بالمختلعة التى تسببت إلى الفرقة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتِ أَوْلاَدٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ أُخْرَي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً : حَرُمَتْ عَلَيْهِ فِى أحد الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَاتُ الأَوْلاَدِ ﴾ وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر، والحاوى، والفروع. وصححه فى الخلاصة. واختاره ابن حامد.

والوجه الثانى: لا تحرم عليه.

قال فى الهداية: هو قول غير ابن حامد.

وأطلقهما فى المغنى، والشرح، والرعايتين، والمذهب.

وأما أمهات الأولاد: فلا يحرمن إلا إذا قلنا: تثبت الحرمة برضعة.

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ. فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ: لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ، وَهَلْ تَحْرُمُ الصُّغْرَى؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَصَحُّهُمَا: تَحْرُمُ ﴾ وتثبت الأبوة.

وهو المذهب. صححه فى المغنى، والشارح، والناظم.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر، والحاوى الصغير، والفروع.

والوجه الثانى: لا تحرم عليه. فلا تثبت الأبوة، كما لا تثبت الأمومة.

تنبيه: قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا. يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رَضَاعِهِنَّ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا ﴾.

فيلزم الأولى: خمس المهر. لأنه وجد منها رضعتان. والثانية: كذلك. وعلى الثالثة: نصف الخمس. لأن التحريم كمل بالرضعة الخامسة.

فوائد

الأولى: لو أرضعت أمهات أولاده الخمس طفلا، كل واحدة رضعة: لم يصرن أمهات له. وصار المولى أبا له. على الصحيح من المذهب. لأن الجميع لبنه. وهن كالأوعية.

وقيل: لاتثبت الأبوة أيضاً.

الثانية : لو كان له خمس بنات فأرضعن طفلا ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًّا له . وأولاده أخواله وخالاته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الـكبرى .

أحدهما : لايصير كذلك . لأن ذلك فرع الأمومة ، لأن اللبن ليس له . والتحريم هنا بين المرضعة وابنها ، بخلاف الأولى . لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وهذا الوجه يترجح فى هذه المسألة . لأن الفرعية متحققة . بخلاف التى قبلها .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : يصير جداً له ، وأولاده أخواله وخالاته ، لوجود الرضاع منهن . كبنت واحدة .

فعلى هذا الوجه ـ وهو أنه يصير أخوهن خالا ـ لا تثبت الخئولة فى حق واحدة منهن . لأنه لم يرتضع من ابن أخواتهـا خمس رضعات . ولـكن يحتمل التحريم ، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . قاله المصنف ، والشارح .

ولو كمل للطفلة خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة ابنه من كل واحدة رضعة : خرج على الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : لم يحرم على الرجل فى الأصح ، لما سبق .

وهو ظاهر مارجحه الشارح والمصنف . وجزم به فى الرعاية الصغرى . فقال : لم تحرم إن لم تحرم الرضعة .

وقيل : تحرم . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى .

الثالثة : لو أرضع زوجته الصغيرة خمس بنات زوجته رضعة رضعة : فلاأمومة . وتصير أمهن جدة .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاتصير جدة . ورجحه فى المغنى . وأطلقهما فى الفروع .

ولو كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات . وانقطع لبنها فتزوجت آخر . فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الطفل رضعتين أخريين : صارت أما له ، بلا خلاف عند القائلين بأن الخمس محرمات . ولم يصر واحد من الزوجين أبا له . لأنه لم يكمل عدد الرضاعات من لبنه . و يحرم على الرجلين ، لكونه ربيبهما . لا لكونه ولدهما .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتِ امْرَأَةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ . فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَاراً : حَرُمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : حَرُمَ الصِّغَارُ أَيْضاً ﴾ لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمُلَ رَضَاعُهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين اللتين فيما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى . فإن الكبرى تحرم . وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين تقدمتا .

وتقدم أن المذهب : لاينفسخ نكاح الصغرى .

وقال فى الرعايتين : و إن لم يدخل بها بطل نكاحهن . على الأصح .

وقيل : نكاح من كمل رضاعها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ . فَهَلْ تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا تحرم . وهو الصحيح .

قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن الكبيرة لاتحرم بهذا .

قال الشارح : وهذا أولى .

والوجه الثانى : تحرم .

قال الناظم : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلَها مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ . وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى الأَوَّلِ أبداً . لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الصَّبِيَّ أَوَّلاً ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ ﴾ .

وكذا لو طلق وليه ، وقلنا : يصح ـ ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبى : حرمت عليهما على الأبد . بلا نزاع أعلمه .

أما الكبير : فلأنها حليلة ابنه من الرضاع .

وأما الصغير : فلأنها أمه من الرضاع . ولأنها زوجة أبيه أيضا .

قال فى المستوعب : وهى مسألة عجيبة . لأنه تحريم طرأ لرضاع أجنبى .

قال : وكذلك لو زوج أمته بعبدٍ له يرضع . ثم أعتقها . فاختارت فراقه ، ثم تزوجت بمن أولدها ، فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها المعتوق : حرمت عليهما جميعاً لما ذكرنا .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : حكى فى الرعاية الصغرى مسألة المصنف ، ثم قال : وكذا إن زوج أم ولده ـ بعد استبرائها ـ بحر رضيع ، فأرضعته ما حرمها .

وحكاه فى الكبرى قولا .

والذى يظهر : أن ذلك خطأ . لأن تزويج الأمة للحر لايصح إلا بشرطين ، كما تقدم فى « باب المحرمات فى النكاح » وليسا موجودين فى هذا الطفل . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِذَا شَكَّ فِي الرَّضَاعِ ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ﴾ بلا نزاع .

وَقوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ : ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ . فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً : لَمْ يَحُلِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا .

وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضى الله عنهما ﴾ .

وعنه : لايقبل إلا بشهادة امرأتين .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ ـ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِنْ صَدَّقَتْهُ : فَلاَ مَهْرَ . وَإِنْ كَذَّبَتْهُ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِكلِّ حالٍ ﴾ .

يعنى : إذا تزوج امرأة . وقال ـ بعد الدخول ـ « هى أختى من الرضاع » فإن النكاح ينفسخ . والصحيح من المذهب : أن لها المهر ، سواء صدقته أو كذبته .

وهو معنى قول المصنف « ولها المهر بكل حال » .

وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع

وقيل : يسقط بتصديقها له .

قال فى الفروع : ولعل مراده : يسقط المسمى . فيجب مهر المثل .

لـكن قال فى الروضة : لامهر لها عليه .

تنبيه : محل هذا فى الحـكم .

أما فيما بينه و بين الله : فينبنى ذلك على علمه وتصديقه . فإن علم أن الأمر كما قال ، فهى محرمة عليه . و إن علم كذب نفسه . فالنـكاح بحاله . و إن شك فى ذلك لم يزل عن اليقين بالشك . هذا المذهب .

وقيل : فى حلها له ـ إذا علم كذب نفسه ـ روايتان .

قاله المصنف والشارح ، وقالا : والصحيح ماقلناه أولا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَأَكْذَبَهَا : فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن كان قولها قبل الدخول : فلا مهر لها .

و إن كان بعد الدخول : فإن أقرت بأنها كانت عالمة بأنها أخته ، و بتحريمها عليه ، وطاوعته فى الوطء : فلا مهر لها أيضاً .

و إن أنكرت شيئاً من ذلك : فلها المهر . لأنه وطء بشبهة . وهى زوجته فى ظاهر الحكم . وفيما بينه و بين الله .

فإن علمت صحة ماأقرت به : لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكينه من وطئها . وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها . كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا ، وأنـكر .

و ينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول : أقل الأمرين ، من المسمى أو مهر المثل .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ : لَمْ تَحْرُمْ ، لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ ﴾ بلا نزاع .

و إن احتمل أن تـكون منه : فكما لو قال « هى أختى من الرضاعة » على ما تقدم .

فائدة : لو ادعى الأخوة أو البنوة ، وكذبته : لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته . وتقبل شهادة أمها وابنتها . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وإن ادعت ذلك المرأة وكذبها ، فشهدت به أمها أو ابنتها : لم تقبل . وإن شهدت أمه أو ابنته : قُبل . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وفى الترغيب : لو شهد بها أبوها لم يقبل ، بل أبوه . يعنى بلا دعوى .

فائدة أخرى : لو ادعت أمة أخوة سيد بعد وطء : لم تقبل . وإلا احتمل وجهين . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أظهرهما القبول فى تحريم الوطء . وعدمه فى ثبوت العتق .

وتشبه المسألة السابقة فى الاستبراء إذا ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث .

قوله ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ ، فَحَمَلَتْ ، وَلَمْ يَزِدْ لبنُها فهو للأَوَّل . وَإِنْ زَادَ لَبَنُهَا ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً : صَارَ ابْنًا لَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

وعليه الأصحاب . لكن إن كانت الزيادة فى غير أوانها : فهو للأول . بلا نزاع . وكذا لو لم تحمل ، وزاد بالوطء .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِى : فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى بَكْرٍ ﴾ .

يعنى : أنه يصير ابناً لهما . وهو المذهب .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

وجزم به أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، ونصره .

وعند أبى الخطاب فى الهداية : هو ابن للثانى وحده , وهو احتمال للقاضى .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى النظم ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمذهب ، والحاوى ، والمستوعب .

وتقدم استحباب إعطاء الظئر عند الفطام عبداً أو أمة ، إذا كان المسترضع موسراً فى « باب الإجارة » فى كلام المصنف .

فائدتان

إحداهما : متى ولدت . فاللبن للثانى وحده ، إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول ، حتى ولدت . فإنه يكون لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . ونص عليه .

وذكر المصنف : أنه للثانى ، كما لو زاد .

جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله أن يسترضع الرجل لولده فاجرة أو مشركة .

وكذا حمقاء ، أو سيئة الخلق .

وفى المجرد : وبهيمة . وفى الترغيب : وعمياء .

قال فى المستوعب : وحكى القاضى فى المجرد : أن من ارتضع من أمة حمقاء خرج الولد أحمق . ومن ارتضع من سيئة الخلق : تعدى إليه . ومن ارتضع من بهيمة : كان به بلادة البهيمة . انتهى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وينبغى أن يكره من جذماء ، أو برصاء . انتهى .

قلت : الصواب المنع من ذلك .

كتاب النفقات

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَالاَ غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسْوَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا . لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

وَقوله ﴿ فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهَا : رَجَعَ الأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ . فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ الَّذِي جَرَتْ عَادَةُ مِثْلِهَا بِأَكْلِهِ ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدُّهْنِ ﴾ .

فظاهره : أنه يفرض لها لحماً بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع . وهو الصواب . وبه قطع ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم .

وذكره فى الرعاية قولا ، وقال : هو أظهر .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر . وجزم به فى البلغة .

وقيل : فى كل جمعة مرتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقال فى الفروع : ويتوجه العادة ، لكن يخالف فى إدمانه . قال : ولعل هذا مرادهم .

تنبيه : وأدمه الذى جرت عادة أمثالها بأكله .

قال فى البلغة ، والفروع ، وغيرهما : ولو تبرمت بأدم نقلها إلى أدم غيره .

قوله ﴿ وَمَا يَكْتَسِي مِثْلُهَا به مِنْ جَيِّدِ الكِتَّانِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالْخَزِّ ﴾

وهو الذى ينسج من الصوف ـ أو الوبر ـ مع الحرير .

﴿ والإبريسم ﴾ على ما تقدم « فى باب ستر العورة » .

﴿ وأقلّه : قَميصٌ ، وسِرَاويلُ ، وَوِقَايةٌ ، ومِقْنَعَةٌ ، ومَداسٌ وجُبَّة فى الشتاء . وللنوم : الفراش ، واللّحافُ ، والمِخَدَّة ﴾ .

بلا نزاع . زاد فى التبصرة : والإزار . نقله عنه فى الفروع .

قلت : وهو عجيب منه . لكنه خصه بصاحب التبصرة . فقد قطع بذلك فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

ومرادهم بالإزار : الإزار للنوم .

ولهذا قال فى الرعاية ، وغيره ـ بعد ذلك ـ : ولا يجب لها إزار للخروج .

قوله ﴿ وَلِلْفَقِيرَةِ تحْتَ الْفَقِيرِ : قَدْرُ كِفَايَتِهاَ مِنْ أدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ ، وَأَدمِهِ ، وَدُهْنِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال جماعة من الأصحاب : لايقطعها اللحم فوق أربعين يوماً .

قيل للإمام أحمد رحمه الله : كم يأكل الرجل اللحم ؟ قال : فى أربعين يوماً .

وقيل : كل شهر مرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يرجع فى ذلك إلى العادة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الأكثر .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : ويفرض للفقيرة تحت الفقير : أدون خبز البلد . ومن الأدم : ما يناسبه . وكذلك اللحم . انتهى .

وأطلقهن فى تجريد العناية .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية الميمونى ـ: عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « إياكم واللحم . فإن له ضَراوة كضراوة الخمر » .

قال إبراهيم الحربى : يعنى إذا أكثر منه .

قوله ﴿ وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تحتَ الْمُتَوَسّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً ، وَالآخَرُ مُعْسِرًا : مَا بَيْنَ ذَلِكَ . كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكون نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوجين من مفردات المذهب .

وظاهر كلام الخرقى : أن الواجب عليه أقل الكفاية . وأن الاعتبار بحال الزوج .

وصرح به أبو بكر فى التنبيه .

وأومأ إليه فى رواية أحمد بن سعيد .

وأومأ فى رواية صالح : أن الاعتبار بحالها .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : لا يلزمه خف ولا ملحفة .

وقال فى الترغيب ، والبلغة عن القاضى : لموسرة مع فقير أقل كفاية . والبقية فى ذمته . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

فوائد

الأولى : لابد من ماعون الدار . ويكتفى بخزف وخشب . والعدل مايليق بهما قال الناظم :

ومن خير ماعون لحاجة مثلها لشرب وتطهير وأكل فعدد

الثانية : من نصفه حر إن كان معسراً : فهو معها كالمعسرين . و إن كان موسراً : فكالمتوسطين . ذكره فى الرعاية .

وقال : قلت : والموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه . والمعسر : من لا يقدر عليها . لا بماله ولا بكسبه .

وقيل : بل من لا شىء له ، ولا يقدر عليه .

والمتوسط : من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه .

وقال : قلت : ومسكين الزكاة معسر . ومن فوقه إن كُلِّفَ أكثر من نفقة مسكين ، حتى صار مسكيناً : فهو متوسط . و إلا فهو معسر . انتهى .

الثالثة : النفقة مقدرة بالكفاية . وتختلف باختلاف من تجب عليه النفقة فى مقدارها ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : الواجب مقدر بمقدار لا يختلف فى الكثرة والقلة . فيجب لكل يوم رطلان من الخبز ـ يعنى : بالعراق ـ فى حق الموسر والمعسر والمتوسط . اعتباراً بالكفارات . و إنما تختلفان فى صفة جودته . انتهى .

ورده المصنف وغيره .

و يجب الدهن بحسب البلد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنَظَافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسِّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ ﴾ .

وكذا المشط ، وأجرة القَيِّمة ونحوه . وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع هنا .

قال فى المغنى ، والشرح ـ فى باب عشرة النساء ـ : وإن احتاجت إلى شراء الماء فقيمته عليه .

قال فى الرعاية ، والحاوى ـ فى باب الغسل ـ : وثمن ماء الغسل من الحيض والنفاس والجنابة على الزوج .

وقيل : على المرأة .

وفى الواضح وجه : لا يلزمه ذلك .

قال فى عيون المسائل : لأن ما كان من تنظيف على مكترٍ ـ كرش وكنس ، وتنقية الآبار ـ وما كان من حفظ البنية ـ كبناء حائط ، وتغيير الجذع ـ على مُكرٍ . فالزوج كمكر ، والزوجة كمكتر . وإنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام . فإنه يلزم الزوج . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى آخر باب الغسل ـ وهل ثمن الماء على الزوج ، أو عليها ؟ أو ماء الجنابة فقط عليه ، أو عكسه ؟ فيه أوجه . وماء الوضوء كالجنابة . قاله أبو المعالى .

قال فى الفروع : ويتوجه شراء ذلك لرقيقه ، ولا يتيمم فى الأصح .

قوله ﴿ فَأَمَا الطِّيبُ ، وَالحِنّاء ، وَالخِضَابُ ، وَنَحْوهُ : فَلاَ يَلْزَمُهُ ﴾ .

أما الحناء والخضاب ونحوهما : فلا يلزمه . بلا خلاف أعلمه .

وأما الطيب : فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ـ أنه لا يلزمه أيضاً .

وفى الواضح : وجه يلزمه .

تنبيه : **قوله ﴿ إِلاّ أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ ﴾ .**

يعنى : فيلزمه .

ومفهومه : أنه لو أراد قطع رائحة كريهة منها : لم يلزمه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأكثر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والترغيب : يلزمه .

فائدة : يلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه الزوج . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهَا ، لِكَوْنِ مِثْلِهَا لاَ تَخْدُمُ نَفْسَهَا ، أَوْ لِمَرَضِهَا : لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها لزمه ذلك . بلا خلاف أعلمه .

قلت : وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك . إذ لا يزال الضرر بالضرر .

وإن كان لمرضها : لزمه ذلك أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال فى الترغيب : لا يلزمه .

وقال فى الرعايتين : وقيل : لا يلزمه إخدام مريضة ولا أمة .

وقيل : غير جميلة . انتهى .

فائدة : لا يلزمه أجرة من يوضىء مريضه ، بخلاف رقيقه . ذكره أبو المعالى . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز أن يكون الخادم كتابية . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : ويجوز كتابية فى الأصح إن جاز نظرها .

وقيل : يشترط فى الخادم الإسلام .

وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : هل يلزمها قبولها ؟ على وجهين ، كالوجهين فيما إذا قال « أنا أخدمك » وأطلقهما فى الفروع .

والصواب : اللزوم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ﴾ .

وكذا كسوته .

قال الأصحاب : مع خف وملحفة للخروج .

قوله ﴿ إلاّ فِى النّظَافَةِ ﴾ .

لا يلزم الزوج للخادم مايعود بنظافتها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر سوى النظافة .

وقيل : يلزمه أيضاً .

فائدة : إن كان الخادم له أو لها : فنفقته عليه .

قال فى الرعاية : وكذا نفقة المؤجر والمعار فى وجه .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو ظاهر كلامهم . ولم أجده صريحاً . وليس بمراد فى المؤجر . فإن نفقته على مالكه .

وأما فى المعار : فيحتمل . وسبقت المسألة فى آخر الإجارة .

وقوله ﴿ فى وجه ﴾ يدل أن الأشهر خلافه . ولهـذا جزم به فى المعار فى بابه . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ نفقةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

واختار فى الرعاية : لا يكفى خادم مع الحاجة إلى أكثر منه . انتهى .

وقيل : يلزمه أكثر من خادم بقدر حالها .

فائدة : إن كان الخادم ملـكها كان تعيينه إليهما . وإن كان ملـكه ، أو استأجره ، أو استعاره : فتعيينه إليه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا أَخْدُمُكَ » فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يلزمها قبول ذلك . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يلزمها . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، وتجريد العناية .

واختار فى الرعاية : له ذلك ، فيما يتولاه مثله لمن يكفيها خادم واحد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكِسْوَتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا . كَالزَّوْجَةِ سَوَاءً ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَلَهَا النَّفَقَةِ ، وَالسُّكْنَى ﴾ .

وكذا الكسوة . هذا المذهب بلا نزاع فى الجملة . وتستحق النفقة كل يوم تأخذها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وفيه وجه آخر : أنها إذا وضعت استحقت ذلك لجميع مدة الحمل .

وهو احتمال فى الهداية ، فقال : ويحتمل أن لا يجب عليه تسليم النفقة حتى تضع الحمل . لأن مذهبه أن الحمل لا يعلم . ولهذا لا يصح اللعان عليه عنده . انتهى .

قال فى الفروع : يلزمه لبائن حامل نفقة وكسوة وسكنى . نص عليه .

وعند أبى الخطاب بوضعه .

قال فى القواعد : وهو ضعيف ، مصادم لقوله تعالى (٦٥ : ٦ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

وقال فى الموجز ، والتبصرة رواية : لا تلزمه .

قال فى الفروع : وهى سهو .

قال فى القواعد الفقهية : وحكى الحلوانى وابنه رواية : لا نفقة لها ، كالمتوفى عنها .

وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث . و بناها على أن النفقة للمرأة . والمبتوتة لاتستحق النفقة . و إنما تستحق النفقة إذا قلنا : هي للحمل .

قال ابن رجب : وهذا متوجه فى القياس ، إلا أنه ضعيف مخالف للنص والإجماع فيما إذا ظن . ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحامل . انتهى .

وقال فى الروضة : تلزمه النفقة . وفى السكنى روايتان .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهَا ﴾ .

يعنى : و إن لم تكن حاملا فلا شىء لها . وهذا المذهب .

جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختارها أبو محمد الجوزى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الانتصار : لا تسقط بتراضيهما ، كالعدة .

وعنه : لها أيضاً النفقة والكسوة . ذكرها فى الرعاية .

وعنه : يجب لها النفقة ، والسكنى . حكاها ابن الزاغونى وغيره .

والظاهر : أنها الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : هى كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

فائدة : لو نفى الحمل ولاعن ، فإن صح نفيه فلا نفقة عليه . فإن استلحقه لزمه

نفقة ما مضى . وإن قلنا : لاينتفى بنفيه . أو لم ينفه ـ وقلنا : يلحقه نسبه ـ فلها السكنى والنفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلاً . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع ، والقواعد الأصولية : رجعت عليه على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : قضى على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وعنه : لا تلزمه نفقة مامضى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلاً . ثُمَّ بَانَتْ حَائِلاً : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يرجع عليها . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع عليها على الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : المذهب الرجوع .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يرجع عليها .

وقال فى الوسيلة : إن بقى الحمل ففى رجوعه روايتان .

فائدة : لو ادعت أنها حامل : أنفق عليها ثلاثة أشهر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : ينفق ذلك إن شهد به النساء . و إلا فلا .

وقيل ؛ لا ينفق عليها . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . فقالا : إن ادعت حملا ولا أمارة : لم تعط شيئاً .

وقيل : بلى ثلاثة أشهر .

وعنه : لا تجب حتى تشهد النساء .

وجزم ابن عبدوس : أنها لا تعطى بلا أمارة . وتعطى معها .

فعلى الأولين : إن مضت المدة ، ولم يتبين حمل : رجع عليها . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يرجع ، كنكاح تبين فساده لتفريطه ، كنفقته على أجنبية .

قال فى الفروع : كذا قالوا . قال : و يتوجه فيه الخلاف .

وأطلق الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : وفى رجوعه بما أنفق – وقيل : بعد عدتها – روايتان .

ثم قال : قلت : إن قلنا : يجب تعجيل النفقة : رجع و إلا فلا .

وقال المصنف ، والشارح : و إن كتمت براءتها منه : فينبغى أن يرجع . قولاً واحدًا .

قلت : وهذا عين الصواب الذى لاشك فيه . ولعله مرادهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الكافى .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والكافي ، والمغني ، والهادي ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : هي للحمل . وهي المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في القواعد الفقهية : أصحهما : أنها للحمل .

قال الزركشي : هي أشهرهما .

واختارها الخرقي ، وأبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

والرواية الثانية : هي لها من أجله . صححه في التصحيح . واختاره ابن عقيل ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

وأوجبهما الشيخ تقي الدين رحمه الله له ولها من أجله . وجعلها كمرضعة له بأجرة .

تنبيه : لهذا الخلاف :

فوائد كثيرة

منها : لو كان أحد الزوجين رقيقاً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأنه إن كان هو الرقيق : فلا تجب عليه نفقة أقاربه . وإن كانت هي الرقيقة : فالولد مملوك لسيد الأمة . فنفقته على مالكه .

وعلى الثانية : تجب على العبد في كسبه ، أو تتعلق برقبته . حكاه ابن المنذر إجماعاً .

وقال في الهداية : على سيده . وتابعه في المذهب .

ومنها : لو نشزت المرأة .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

ومنها : لو كانت حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

قال فى القواعد : إلا أن يسكنها فى منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها ذلك . ذكره فى المحرر . وتقدم ذلك .

ويجب لها النفقة حينئذ . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إذا حملت الموطوأة بشبهة . فالنفقة على الواطىء إذا قلنا : تجب لحمل المبتوتة .

وهل لها على الزوج نفقة ؟ ينظر . فإن كانت مكرهة أو نائمة : فنعم ، وإن طاوعته تظنه زوجها : فلا نفقة .

فائدة : الفسخ لعيب كنكاح فاسد . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل . وقاله الزركشى .

وعند القاضى : هو كصحيح . واختاره المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن دخل بها ، وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت حاملا حتى تضع . وإلا فلا . انتهى .

ومنها : ما قاله فى القواعد الأصولية . وملخصه :

إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطىء .

فعلى المذهب : يلزمها النفقة ، حتى تضع ، ولا ترجع المرأة على الزوج .

وعلى الثانية : لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل ، حتى ينكشف الأب

منهما . وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين : من مدة الحمل ، أو قدر مابقى من العدة بعد الوطء الفاسد .

ثم إذا زال الإشكال ، أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه : فاعمل بمقتضى ذلك .

فإن كان معها وفق حقها من النفقة ، و إلا رجعت على الزوج بالفضل .

ولو كان الطلاق بائناً : فالحكم كما تقدم فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى مسألة واحدة . وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشىء على الزوج ، سواء قلنا : النفقة للحمل ، أولها من أجله . ذكر ذلك كله فى المجرد .

ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، فقال القاضى فى موضع من المجرد : يرجع عليه الآخر بما أنفق . لأنه لم ينفق متبرعاً .

قال فى القواعد : وهو الصحيح .

وجعله فى موضع آخر من المجرد كقضاء الدين ، على ما مضى فى « باب الضمان » .

ومنها : لو كانت حاملا من سيدها ، فأعتقها .

فعلى المذهب : يجب .

وعلى الثانية : لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق .

ونقل الكحال فى أم الولد : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

ومنها : لو غاب الزوج . فهل تثبت النفقة فى ذمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء .

فعلى المذهب : لاتثبت فى ذمته ، وتسقط بمضى الزمان . لأن نفقة الأقارب لا تثبت فى الذمة .

وعلى الثانية : تثبت فى ذمته ,لا تسقط بمضى الزمان .

قال فى القواعد : على المشهور من المذهب .

والطريق الثانى : لا تسقط بمضى الزمان على كلا الروايتين . وهى طريقة المصنف فى المغنى .

ومنها : لو مات الزوج . وله حمل .

فعلى المذهب : تلزم النفقة الورثة .

وعلى الثانية : لا تلزمهم بحال .

ومنها : لو كان الزوج معسراً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية .

وعلى الثانية : تجب .

ومنها : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : يصح .

وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملكها .

وقال القاضى والأكثرون : يصح على الروايتين .

ومنها : لو كان الحمل موسراً ، بأن يوصى له بشىء فيقبله الأب .

فإن قلنا : النفقة له — وهو المذهب — سقطت نفقته عن أبيه .

وإن قلنا : لأمه — وهى الرواية الثانية — لم تسقط . ذكره القاضى فى خلافه .

ومنها : لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريطه .

فعلى المذهب : يجب بدلها . لأن ذلك حكم نفقة الأقارب .

وعلى الثانية : لا يلزمه بدلها .

ومنها : فِطْرة المطلقة .

فعلى المذهب : فطرة الحمل على أبيه غير واجبة ، على الصحيح .

وعلى الثانية : يجب لها الفطرة .

ومنها : هل تجب السكنى للمطلقة الحامل ؟ .

فعلى المذهب : لاسكنى . ذكره الحلوانى فى التبصرة .

وعلى الثانية : لها السكنى أيضاً .

ومنها : لو تزوج امرأة على أنها حرة ، فبانت أمة ـ وهو ممن يباح له نكاح الإماء ـ ففسخ بعد الدخول ، وهى حامل منه . ففيه طريقان .

أحدهما : وجوب النفقة عليه . على كلا الروايتين .

وفى المحرر فى كتاب النفقات مايدل عليه .

قال ابن رجب : وهو الصحيح .

والطريق الثانى : إن قلنا النفقة للحمل : وجبت على الزوج .

وإن قلنا للحامل : لم تجب . ذكره فى المحرر فى كتاب النكاح .

ومنها : البائن فى الحياة بفسخ أو طلاق ، إذا كانت حاملا .

وقد تقدمت المسألة فى كلام المصنف فى قوله « وأما البائن بفسخ أو طلاق . فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى ، وإلا فلا شىء لها » وأحكامها .

ومنها : المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا .

وتأتى فى كلام المصنف . وهى :

قوله ﴿ وَأَمَّا المتوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، فَأَنْ كَانَتْ حَائلاً : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ، وَلاَ سُكْنَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به صاحب الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، وقال : وعنه لها السكنى . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم .

قال فى المستوعب : حكى شيخنا رواية : أن لها السكنى بكل حال .

وقال المصنف أيضاً ، والشارح : إن مات وهى فى مسكنه : قدمت به .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : لا نفقة لها ، ولا كسوة ، ولا سكنى . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قال القاضى : هذه الرواية أصح .

والرواية الثانية : لها ذلك .

وبناهما ابن الزاغونى على أن النفقة : هل هى للحمل ، أو لها من أجله ؟ .

فإن قلنا للحمل : وجبت من التركة . كما لو كان الأب حيا .

وإن قلنا لها : لم تجب .

قال فى القواعد : وهذا لا يصح . لأن نفقة الأقارب لا تجب بعد الموت .

قال : والأظهر أن الأمر بالعكس ، وهو أنا إن قلنا النفقة للحمل : لم تجب للمتوفى عنها لهذا المعنى .

وإن قلنا لها : وجبت . لأنها محبوسة على الميت لحقه . فتجب نفقتها فى ماله انتهى .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم . فهى عنده كالحائل .

قال فى الرعاية : وعنه لها السكنى بكل حال . وتقدم بها على الورثة والغرماء ، إن كان قد أفلسه الحاكم قبل موته .

وقال المصنف فى المغنى أيضاً : إن مات وهى فى مسكنه قدمت به . فهى عنده — والحالة هذه — كالحائل . كما تقدم قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو بيعت الدار التى هى ساكنتها وهى حامل : لم يصح البيع عند المصنف . لجهل المدة الباقية إلى الوضع . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال المجد : قياس المذهب : الصحة . وهو الصواب .

وتقدمت المسألة قريباً فى « باب الإجارة » .

الثانية : نقل الكحال فى أم الولد الحامل : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

وتقدم ذلك أيضاً قريباً فى الفوائد .

قال فى الرعايتين : ومن أحبل أمته ومات : فهل نفقتها من الكل ، أو من حق ولدها ؟ على روايتين .

وقال فى القاعدة الرابعة والثمانين : فى نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات .

إحداها : لا نفقة لها . نقلها حنبل ، وابن بختان .

والثانية : ينفق عليها من نصيب مافى بطنها . نقلها الكحال .

والثالثة : إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك : فنفقتها من جميع المال إذا كانت حاملا . وإن كانت ولدت قبل ذلك : فهى فى عداد الأحرار ، ينفق عليها من نصيب ولدها . نقلها جعفر بن محمد .

قال : وهى مشكلة جداً . وبين معناها .

واستشكل المجد الرواية الثانية . فقال : الحمل إنما يرث بشرط خروجه حياً ويوقف نصيبه . فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟

ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه . وإنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك .

فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لا سيما والنفقة على أمة يعود نفعها إليه ، كما يتصرف فى مال المفقود .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِى صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ . إلاَّ أَنْ يَتَفِقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً قَلِيلَة ، أَوْ كَثِيرَةً : فَيَجُوزُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايلزمه تمليك ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة . فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك .

وقال فى الانتصار : لايسقط فرضه عمن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم ولى أو بإذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفْعَ القِيمَةِ : لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهر ماسبق — أو صريحه — أن الحاكم لايملك فرض غير الواجب — كدراهم مثلا — إلا باتفاقهما . فلا يجبر من امتنع .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا أصل لفرض الدراهم فى كتاب ولا سنة . ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر .

قال فى الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة . فأما مع الشقاق والحاجة — كالغائب مثلا — فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لايخفى . ولايقع الفرض بدون ذلك بغير الرضى . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ كُسْوَتُهَا فِى كُلِّ عَامٍ ﴾ .

يعنى : عليه كسوتها مرة . بلا نزاع .

ومحلها : أول كل عام من حين الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر الحلوانى ، وابنه : أول كل صيف وشتاء .

واختاره فى الرعاية ، فقال : قلت فى أول الشتاء كسوته . وفى أول الصيف كسوته .

وقال فى الواضح : وعليه كسوتها كل نصف سنة .

قوله ﴿ وَإِذَ قَبَضَتْهَا ، فَسُرِقَتْ ، أَوْ تَلِفَتْ : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنها تمليك .

قال فى الفروع : فإن سرقت أو بليت فلا بدل فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يلزمه عوضها .

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل : هى إمتاع . فيلزمه بدلها ، ككسوة القريب

وقال فى الكافى : فإن بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها : لزمه بدلها . لأن ذلك من تمام كسوتها . و إن تلفت قبله : لم يلزمه بدلها .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ : فَعَلَيْهِ كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن لا يلزمه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى الرعاية : إن قلنا هى تمليك : لزمه . و إن قلنا إمتاع : فلا ، كالمسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط . ونحو ذلك . وأطلقهما فى الشرح .

وقال فى الـكافى : و إن مضى زمان تبلى فيه ولم تبل : ففيه وجهان .

أحدهما : لايلزمه بدلها . لأنها غير محتاجة إلى الـكسوة .

والثانى : يجب . لأن الاعتبار بالمدة ، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها .

فائدتاه

إحداهما : تملك المرأة الـكسوة بقبضها ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتملـكها .

والمسألتان المتقدمتان مبنيتان على هذا الخلاف .

الثانية : حكم الغطاء والوطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم ، خلافا ومذهبا .

واختار ابن نصر الله فى حواشيه : أن ذلك يكون إمتاعاً لا تمليكا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ . فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِسْطِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا الحـكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والـكافى ، والشرح .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لايرجع .

وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة .

وقيل : عكسه .

وقيل : ذلك كزكاة معجلة .

وجزم به ولد الشيرازى فى المنتخب .

وجزم فى عيون المسائل أنه لا يرجع بما وجب كيوم وكسوة سنة ، بل يرجع بما لم يجب إذا دفعه .

فائدة : لا يرجع ببقية اليوم الذى فارقها فيه . ما لم تكن ناشزاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والحاوى : لايرجع قولاً واحداً .

قال فى الفروع : ولا يرجع فى الأصح

قال فى الوجيز ، والرعاية ، وغيرهما : وكذا يوم السلف لا يرجع به .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل : لايرجع به .

وقيل : يرجع به .

وأما إذا كانت ناشزاً : فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليها بذلك .

وقيل : لايرجع أيضاً .

تنبيه : فى قول المصنف ﴿ إِذَا قَبَضَتِ النّفَقَةَ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا ﴾ .

إشعار بأنها تملكها . وهو صحيح .

صرح به فى الترغيب ، والوجيز ، والرعايتين . وقطعوا به كالكسوة .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ مُدّةً ، وَلَمْ يُنْفِقْ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها .

اختاره فى الإرشاد . وهو ضعيف .

وقال فى الرعاية : لانفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها أو فرضها الزوج برضاها .

وقال فى الانتصار : الإمام أحمد رحمه الله أسقطها بالموت .

وعلل فى الفصول الرواية الثانية : بأنه حق ثبت بقضاء القاضى .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الكافى . فإنه فرع عليها لايثبت فى ذمته ، ولا يصح ضمانها . لأنه ليس مآلها إلى الوجوب .

فوائد

الأولى : لواستدانت وأنفقت : رجعت على زوجها مطلقاً . نقله أحمد بن هاشم .

وذكره فى الإرشاد . وقدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً . انتهى .

الثانية : لو أنفقت فى غيبته من ماله ، فبان ميتا : رجع عليها الوارث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح .

وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : لايرجع عليها .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

الثالثة : لو أكلت مع زوجها عادة ، أو كساها بلا إذن ، ولم يتبرع : سقطت عنه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وهو ظاهر كلامه فى المغنى : إن نوى اعتد بها . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا بَذَلَتْ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ـ وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرْ وَطْؤُهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتَقٍ ، وَنَحْوِهِ ـ لَزِمَ زَوْجَهَا نَفَقَتُهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ، يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لَا يُمْكِنُهُ ، كَالْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايلزمه إذا كان صغيراً .

وعنه : يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذله .

وقيل : ولصغيرة . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله فى الفروع .

فعليها : لو تساكنا بعد العقد مدة لزمه .

وقال فى الترغيب ، وغيره : دفع النفقة لايلزم إلا بالتمكين ، سواء قدر على الوطء أو عجز عنه .

فائدة : مثل القاضى ، والمجد ، وغيرهما من الأصحاب : بابنة تسع سنين . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله وصالح .

وأناط الخرقى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم : الحكم بمن يوطأ مثلها . وهو أقعد . فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أو متعين . وهذا مختلف . فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، و بنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها ، من نحو لها وسمنها وقوتها وضعفها .

لـكن الذى يظهر : أن مرادهم بذلك فى الغالب .

وقال الزركشى : وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك . انتهى.

قلت : وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا : لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وقاله فى الفروع .

وتقدم قول بلزوم النفقة للصغيرة بالعقد . حكاه فى الفروع . فبعد الدخول بطريق أولى .

فائدة : لو زوج طفل بطفلة . فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . لعدم الموجب .

وقيل : لها النفقة .

قوله ﴿ فإنْ بَذَلَتْهُ والزوجُ غائبٌ : لم يُفْرَض لها حتى يُراسِلَهُ الحاكم أو يَمْضِيَ زمنٌ يُمكِنُ أن يقدُمَ فى مثله ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ويأتى عند النشوز مايشابه هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُهَا : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾

إذا منعت نفسها فلا نفقة لها بلا نزاع .

وظاهر قوله « أو منعها أهلها » ولو كانت باذلة للتسليم ولـكن أهلها يمنعونها . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

وذكره فى الروضة . وقال : ذكره الخرقى . قال : وفيه نظر .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لها النفقة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالّ . فَلَهَا ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة لها . ذكره فى « كتاب الصداق » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب أيضاً فى آخر « كتاب الصداق » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

أحدهما : لا تملك المنع . فلا نفقة لها إذا امتنعت . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : واختاره الأكثر .

قلت : منهم ابن بطة ، وابن شاقلا .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . فيجب لها النفقة . اختاره ابن حامد .

وتقدم نظير ذلك فى آخر « كتاب الصداق » .

تنبيه : قوله ﴿ بِخِلاَفِ الآجِلِ ﴾ .

يعنى : أنها لا تملك منع نفسها إذا كان الصداق مؤجلا . فلو فعلت لم يكن لها عليه نفقة .

وظاهره : سواء حل الأجل أولا .

واعلم أن المؤجل لا يخلو : إما أن يحل قبل الدخول أولا .

فإن لم يحل قبل الدخول : فليس لها الامتناع . فلو امتنعت لم يكن لها نفقة بلا نزاع .

وإن حل قبل الدخول : لم تملك ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف .

وقيل : لها الامتناع . ويجب لها النفقة . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَتْ الأَمَةُ نَفْسَهَا لَيْلاً وَنَهَارًا : فَهِيَ كَالْحُرَّةِ ﴾ .

يعني : سواء رضي بذلك الزوج أو لم يرض . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب

قلت : يتوجه أنه إذا حصل للزوج بذلك ضرر لفقره لايلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِي إِلَيْهِ لَيْلاً ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا . فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ ﴾ .

فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه ، كالوطأ ، والغطاء ورهن المصباح ، ونحوه . وهذا المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : تجب عليهما نصفين . وكذلك الكسوة قطعاً للتنازع . اختاره المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قال الشارح ـ بعد أن ذكر الأول ـ فعلى هذا : على كل واحد منهما نصف النفقة . ففسر الأول بالقول الثاني .

ووجوب نفقة الليل على الزوج ، والنهار على السيد : من مفردات المذهب .

فائدة : لو سلمها سيدها نهاراً فقط : لم يكن له ذلك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَشَزَتْ الْمَرْأَةُ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لهاَ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ولو بنكاح فى عدة .

وقال فى الترغيب : من مكنته من الوطء دون بقية الاستمتاع : فسقوط النفقة يحتمل وجهين .

فائدتان

إحداهما : تشطر النفقة لناشز ليلا فقط ، أو نهاراً فقط . لا بقدر الأزمنة .

وتشطر النفقة لناشز بعض يوم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : تسقط كل نفقته .

الثانية : لو نشزت المرأة . ثم غاب الزوج فأطاعت فى غيبته . فعلم بذلك ، ومضى زمن يقدم فى مثله : عادت لها النفقة .

قال فى الرعاية : وقيل : تجب بعد مراسلة الحاكم له . انتهى .

وكذا الحكم لو سافر قبل الزفاف .

وكذا لو أسلمت مرتدة ، أو متخلفة عن الإسلام فى غيبته عند ابن عقيل .

والصحيح من المذهب : أنها تعود بمجرد إسلامهما .

قوله ﴿ أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لهاَ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا تسقط . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل فى الفنون : سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة .

قلت : ويتصور ذلك فيما إذا كانت بالغة عاقلة ، ولم يدخل بها وهى باذلة للتسليم ، والمنع من الدخول منه .

قوله ﴿أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تسقط النفقة بصوم التطوع . اختاره فى الرعاية .

وقال : إن جاز له إبطاله فتركه .

وفى الواضح : فى حج نفل ، إن لم يملك منعها وتحليلها : لم تسقط .

فائدتان

إحداهما : لو صامت لكفارة أو نذر ، أو لقضاء رمضان ووقته متسع بلا إذنه : فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها النفقة فى صوم قضاء رمضان .

ونقل أبو زرعة الدمشقى : تصوم النذر بلا إذن .

وقال فى الواضح : فى صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان .

الثانية : لو حبست بحق أو ظلماً فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . جزم به أكثر الأصحاب .

وقيل : لها النفقة . وهو احتمال فى الرعاية الكبرى .

وهل له البيتوتة معها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قلت : الصواب أن له البيتوتة معها .

قوله ﴿وَإِنْ بَعَثَهَا فِى حَاجَةٍ﴾ يعنى له ﴿أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجَّةِ الإِسْلاَمِ : فَلَهَا النَّفَقَةِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، بشرط أن تحرم فى الوقت من الميقات .

وقال فى التبصرة : فى حج فرض احتمال ، كنفقة زائدة على الحضر .

فائدة : لو سافرت لنزهة أو تجارة ، أو زيارة أهلها : فلا نفقة لها . وفيه احتمال . وهو وجه فى المذهب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيّنٍ فِى وَقْتِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذلك الصوم المنذور والمعين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لها النفقة . ذكره القاضى مطلقاً . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لا نفقة لها مطلقاً . وهو الوجه الثانى فى كلام المصنف . ذكره ابن منجا .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور ، والوجيز .

وقيل : إن كان نذرها بإذنه ، أو قبل النكاح : لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت وجعله الشارح والوجه الثانى من كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

ذكره الخرقى فى بعض النسخ ، وعليها شرح المصنف .

واختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وهو المذهب .

﴿ ويحتمل أن لها النفقة ﴾ وهو لأبى الخطاب فى الهـداية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظير ذلك فى « باب عشرة النساء » .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى نُشُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الآمدى : إن اختلفا فى النشوز ، فإن وجبت بالتمكين صدق . وعليها إثباته . وإن وجبت بالعقد صدقت . وعليه إثبات المنع . وإن اختلفا بعد إثبات التمكين : لم يقبل قوله .

وقال فى التبصرة : يقبل قوله قبل الدخول ، وقولها بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى النفقة : أن القول قول من يشهد له العرف .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى بَذْلِ التَّسْلِيمِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا ، أَوْ بِبَعْضِهَا ، أَوْ بِالْكِسْوَةِ ﴾ وكذا ببعضها ﴿ خُيِّرَتْ بَيْنَ فَسْخِ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْناً فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

يعنى نفقة الفقير . ومحله إذا لم تمنع نفسها .

الصحيح من المذهب : أن لها الفسخ بذلك مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وفسخها للإعسار بنفقتها من مفردات المذهب .

﴿ وعنه مايدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار بحال ﴾ .

قال الزركشى : نقل ابن منصور مايدل على أنها لا تملك الفسخ به مالم يوجد منه غرور .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يؤجل ثلاثاً .

وقيل : إن أعسر بكسوة يسار فلا فسخ .

فعلى القول بعدم الفسخ : يرفع يده عنها لتكتسب ماتقتات به .

فائدة : إذا ثبت إعساره فللحاكم الفسخ بطلبها . قدمه فى الفروع . وقاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقالا فى النفقة : ولا تجد من يدينها عليه .

وذكره المصنف وغيره فى الغائب . ولم يذكروه فى الحاضر الموسر المانع .

ورفع النكاح هنا فسخ [بطلبها أو فسخت] قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : هو قول جمهور أصحابنا . فيعتبر الرفع إلى الحاكم .

فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها . أو فسخت بأمره ، ولا ينفذ بدونه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ظاهراً .

وفى الترغيب : ينفذ مع تعذره .

وقال فى الرعاية : وإن تعذر إذنه مطلقاً .

وقيل : هذه الفرقة طلاق .

فعلى هذا : يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة . فإن أبى طلق عليه الحاكم .

جزم به فى التبصرة ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع ، فقيل : لايصح مع عسرته .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : يصح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع : طلق عليه ثانية . فإن راجع : طلق عليه ثالثة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب . فلو لم يقدر ، فقيل : ثلاثة أيام .

وقيل : إلى آخر اليوم المتخالفة نفقته .

وقال فى المغنى : يفرق بينهما .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الْفَسْخُ : فَلَهَا ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : لها ذلك فى الأصح .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ليس لها ذلك ، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق .

قال فى المحرر : فعلى هذا : هل خيارها الأول على التراخى ، أو على الفور ؟ على روايتى خيار العيب . على ماتقدم فى بابه .

فوائد

الأولى : لو اختارت المقام : جاز لهـا أن لا تمـكنه من نفسها . وليس له أن يحبسها .

الثانية : لو رضيت بعسرته ، أو تزوجته عالمة بها : فلها الفسخ بعد ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لها ذلك على الأصح فيهما .

[وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقيل : ليس لها ذلك .

قال فى الرعايتين : ليس لها ذلك فى الأصح فيهما][1] .

وجزم به فى الحاوى الصغير .

فعلى هذا القول : خيارها على الفور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : على التراخى . وهو المذهب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى الحاوى .

وظاهر المحرر : أنه كخيار العيب .

وقال فى الرعاية الكبرى : بل بعد ثلاثة أيام . وهو أولى . فإن حصل فى الرابع نفقة : فلا فسخ بما مضى . و إن حصلت فى الثالث ، فهل يفسخ فى الخامس أو السادس ؟ يحتمل وجهين .

قال : و إن مضى يومان ، ووجد نفقة الثالث ، ثم أعسر فى الرابع : فهل يستأنف المدة ؟ يحتمل وجهين ، انتهى .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أنها لو تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ثم افتقر : أنه لافسخ لها .

قال : ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : لو قدر على التكسب : أجبر عليه . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الترغيب : أجبر على الأصح .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فيه أيضاً : الصانع الذى لايرجو عملا أقل من ثلاثة أيام ، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام : لافسخ ، مالم يدم .

قال فى الكافى : إن كانت نفقته عن عمل ، فمرض فاقترض : فلا فسخ . و إن عجز عن الاقتراض ، وكان لعارض يزول لثلاثة أيام فما دون : فلا فسخ . انتهى .

وقال فى المغنى والشرح : و إن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه ، أو تعذر البيع : لم يثبت الفسخ . لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب

وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة . لأن ذلك يزول عن قريب . ولايكاد يسلم منه كثير من الناس .

وقالا أيضاً : إن مرض مرضاً يرجى زواله فى أيام يسيرة : لم يفسخ ، لما ذكرنا . و إن كان ذلك يطول : فلها الفسخ .

وكذلك إن كان لايجد النفقة إلا يوما دون يوم . انتهيا .

وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيةِ ، أَوْ نَفَقَةِ الموسِرِ ، أَوْ الْمَتَوَسِّطِ ، أَوْ الأَدمِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ : فَلاَ فَسْخَ لهاَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن كانت ممن جرت عادتها بأكل الطيب ولبس الناعم : لزمه ذلك . فإن كان معسراً : ملكت الفسخ إذا عجز عن القيام به .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن اعتادت الطيب والناعم ، فعجز عنهما : فلها الفسخ .

قلت : فالأدم أولى . انتهى .

وقيل : لها : الفسخ إذا أعسر بالأدم .

وفى الانتصار احتمال : لها الفسخ فى ذلك كله مع ضررها .

قوله ﴿ وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْناً فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تسقط ، أى الزيادة عن نفقة المعسر أو المتوسط . لأن كلام المصنف فى ذلك . وصرح به الأصحاب . لأنها تسقط مطلقا .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وقال القاضى : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قال فى الرعايتين ، وقيل : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قلت : غير الأدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى ، أَوْ الْمَهْرِ : فَهَلْ لَهَا الْفَسْخَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أعسر بالسكنى ، فأطلق المصنف فى جواز الفسخ لها وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أحدهما : لها الفسخ . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثانى : لافسخ لها . ذكره القاضى .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .

وأطلق فى جواز الفسخ إذا أعسر بالمهر وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لها الفسخ مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها ذلك . اختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف : وهو أصح ، ونصره .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : إن أعسر قبل الدخول : فلها الفسخ . وإن كان بعده : فلا .

قال الشارح ــ وتبعه فى التصحيح ــ : هذا المشهور فى المذهب .

قال الناظم : هذا أشهر .

ونقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة : لايفرق بينهما ، إلا أن يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .

وتقدم ذلك محرراً بأتم من هذا فى آخر « باب الصداق » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أعسرَ زَوْجُ الأَمَةِ فَرَضِيَتْ ، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أَوِ الْمَجْنُونَةِ : لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لا فسخ فى المنصوص لولى أمة راضية وصغيرة ومجنونة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلا فسخ لهم فى الأصح .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وقال فى الـكافى ، وحكى عن القاضى : أن لسيد الأمة الفسخ . لأن الضرر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، مَعَ الْيَسَارِ . وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ : أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَـكْفِيهَا وَيَـكْفِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

للحديث الذى ذكره المصنف . وهو فى الصحيحين[1] . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الروضة : القياس منعها . تركناه للخبر .

وذكر فى الترغيب وجهاً : أنها لا تأخذ لولدها .

ويأتى حكم الحديث فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » .

قوله ﴿ فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : لها الفسخ فى الأقيس .

قال فى الحاوى الصغير : فلها الفسخ . فى أصح الوجهين .

قال فى تجريد العناية : فإن أصر فارقته عند الأكثر .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال الناظم :

فإن منع الإنفاق ذو اليسر أو يغب ... أو البعض أن يظفر بمال المقلد

فإن تعذر يُلجِه حاكم . فإن ... أبى يعطها عنه ، ولو قيمة أعبد

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ﴾ .

---

(١) وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند امرأة سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك » .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلاَ الاسْتِدَانَة عَلَيْهِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ ﴾ .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر .

وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ فِى ذَلِكَ إِلاّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكى المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم — فى كتاب الصداق — لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر .

وتقدم ذلك فى آخر « كتاب الصداق » فليعاود .

باب نفقة الأقارب والمماليك

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الإنْسَانِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ وَوَلَدهُ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، فَاضِلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، وامْرَأَتِه ﴾ ورقيقه أيضاً ﴿ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادَهُ وَإِنْ سَفَلُوا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : وجوب نفقة أبويه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف ، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض .

وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى ، مع فقرهم . إذا فضل عن نفسه وامرأته .

وكذا رقيقه يومه وليلته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويأتى حكم اختلاف الدين فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : لا تلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب ، كبقية الأقارب . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين . وظاهر ماجزم به الشرح . فإنه قال : يشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط .

الثالث : أن يكون المنفق وارثاً . فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة : لم تجب عليه النفقة .

والظاهر : أنه أراد أن يكون وارثاً فى الجملة . بدليل قوله « فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة » .

وعنه : تختص العصبة مطلقاً بالوجوب . نقلها جماعة .

فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال . فلا تلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر .

وعنه : بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره . ومع فقره تلزم بعيداً معسراً[1] . فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير على الأولى . وتلزم على الثانية على مايأتى .

ويأتى أيضاً ذكر الرواية الثالثة وما يتفرع عليها فى المسألة الآتية بعد هذه .

ويأتى تفاريع هذه الروايات وما ينبنى عليها .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « وأولاده وإن سفلوا » الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب . ويأتى الخلاف فى ذلك .

الثاني : قوله « فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ورقيقه » يعنى يومه وليلته . كما تقدم . صرح به الأصحاب .

من كسبه أو أجرة ملكه ونحوهما . لا من أصل البضاعة وثمن الملك وآلة عمله .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ سَوَاء وَرِثَهُ الآخَرُ أَوْ لا ، كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

---

(١) فى نسخة طلعت « موسرا » .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصرحوا بالعتيق .

وعنه : أنها تختص العصبة من عمودى النسب وغيرهم . نقلها جماعة كما تقدم .

فلا تجب على العمة والخالة ونحوها .

فعليها : هل يشترط أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى ، والزركشى .

إحداهما : يشترط . وهو الصحيح . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة .

لـكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد .

وإن كان فقيراً : جعل كالمعدوم . ولزمت الأبعد الموسر .

فعلى هـذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر : لزمت الموسر منهما النفقة . ولا تلزمهما على التى قبلها .

وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصة : تلزم الجد دون الأخ .

قال المصنف : وهو الظاهر .

وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان بعضهم يسقط بعضاً ، لـكن الوارث معسر وغير الوارث موسر ، فهل تجب النفقة على البعيد الموسر ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الثالث : إن كان من عمودى النسب : وجب ، وإلا فلا . انتهى .

وعنه : يعتبر توارثهما . اختاره أبو محمد الجوزى .

فلا تجب النفقة لعمته ولا لعتيقه . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى : فى الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

فائدة : وجوب الإنفاق على الأقارب غير عمودى النسب : مقيد بالإرث ، لا بالرحم . نص عليه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تنبيه : شمل قوله « وعتيقه » لو كان العتيق فقيراً وله معتق ، أو من يرثه بالولاء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

وممن صرح بعتيقه مع عمته : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَأَمَّا ذَوُوا الأَرْحَامِ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ . رِوَايَةً وَاحِدَاةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب . نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الزركشي : هو المنصوص والمجزوم به عند الأكثرين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ونقل جماعة : تجب لكل وارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأنه من صلة الرحم . وهو عام ، كعموم الميراث فى ذوى الأرحام . بل أولى .

وقال أبو الخطاب ، وابن أبى موسى : يخرج فى وجوبها عليهم روايتان .

قال فى المحرر : وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم .

قال الزركشي : وهو قوى .

وقال فى البلغة : وأما ذوو الأرحام : فهل يلزم بعضهم نفقة بعض عند عدم ذوى الفروض والعصبات ؟ على روايتين .

وقيل : تلزم رواية واحدة . انتهى .

ولعله : وقيل : لا تلزم بزيادة « لا » .

تنبيه : قد يقال : عموم كلام المصنف هنـا أن أولاد البنات ونحوهم: لا نفقة عليهم . لأنهم من ذوى الأرحام .

وعموم كلامه فى أول الباب : أن عليهم النفقة . وهو قوله « وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا » أو العمل على هذا الثانى . وأن النفقة واجبة عليهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والزركشى ، والحاوى ، وغيرهم . فإنهم قالوا « ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه » .

فعموم كلام المصنف هنا : مخصوص بغير من هو من عمودى النسب من ذوى الأرحام . وأدخلهم فى الفروع فى الخلاف .

ثم قال بعد ذلك : وأوجبها جماعة لعمودى نسبه فقط . يعنى من ذوى الأرحام فظاهر ماقدمه : أنه لا نفقة لهم . وقدمه فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وُرَّاثٌ : فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ . فَإِذَا كَانَ أُمٌّ وَجَدٌّ : فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِى عَلَى الْجَدِّ ﴾ .

وكذا ابن وبنت .

فإن كانت أم وبنت ، فالصحيح من المذهب : أنها عليهم أرباعاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتخرج وجوب ثلثى النفقة عليهم بإرثهما فرضاً .

قوله ﴿ وَعَلَى هَذَا حِسَابُ النَّفَقَاتِ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ : فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : هذا مادامت أمه أحق به .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : القياس فى أب وابن : يلزم الأب السدس فقط . لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : الولد مثل الأب فى ذلك .

وعنه : الجد والجدة كالأب فى ذلك . ذكرهما ابن الزاغونى فى الإقناع .

فائدة : لو كان أحد الورثة موسراً : لزمه بقدر إرثه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وقال : هذا المذهب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصح الروايتين : أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه منه . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يلزمه كل النفقة .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : محل الخلاف فى الجد والجدة خاصة . وأما سائر الأقارب : فلا تلزم الغنى منهم النفقة إلا بالحصة بغير خلاف .

[وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : فى الجد والجدة روايتان . هل يكونان كالأب فى وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفرد أو كسائر الأقارب[1]] .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ ، وَأَخٌ مُوسِرٌ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به القاضى فى المجرد . وأبو الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والوجيز . وغيرهم .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه فى الفروع ، كما تقدم فى التفريع على الرواية الثانية .

قال الشارح : هذا الظاهر .

وعنه : تجب النفقة على الأخ . وهو تخريج وجه المصنف .

واختاره فى المستوعب . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ : فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : على الجدة . وهذا إحدى الروايتين . وذكره القاضى .

وذكره أيضا فى أب معسر ، وجد موسر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الشرح : هذا الظاهر .

وصرح به ابن عقيل فى كفاية المفتى .

واختاره فى المستوعب . وقدمه فى المحرر .

وعنه : لا نفقة عليهما . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وعلى رواية اشتراط الإرث فى عمودى النسب : يلزم النفقة الجد ، دون الأخ .

وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت . فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ صَحِيحاً مُكَلَّفاً ، لاَ حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ : فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال القاضى : كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين .

وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تجب له لعجزه عن الكسب . وهو المذهب .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

وجزم به ناظم المفردات فى الأولاد . وهو منها ، كما تقدم .

والرواية الثانية : لاتجب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « سوى الوالدين » أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين لاحرفة لهما : تجب نفقتهما من غير خلاف فيه . وهو أحد الطرق .

وقطع به جماعة من الأصحاب . منهم : ابن منجا فى شرحه ، والقاضى . نقله عنه فى القواعد .

قال الزركشى : لاخلاف فيهما فيما علمت . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : وفرق القاضى فى زكاة الفطر – من المجرد – بين الأب وغيره . وأوجب النفقة للأب بكل حال . وشرط فى الابن وغيره الزمانة . انتهى .

وهى الطريقة الثانية .

والطريقة الثالثة : فيهما روايتان ، كغيرهما . وتقدم المذهب منهما .

الثانى : مفهوم كلامه : أن غير المكلف ، كالصغير والمجنون ، وغير الصحيح : يلزمه نفقتهما من غير خلاف . وهو صحيح .

فائدتان

إحداهما : هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه ؟ على الروايتين فى المسألة الأولى . قاله فى الترغيب .

وقال فى الفروع : وجزم جماعة يلزمه . ذكروه فى إجارة المفلس واستطاعة الحج .

قال فى القواعد : وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب : فصرح القاضى فى خلافه ، والمجرد ، وابن عقيل فى مفرداته ، وابن الزاغونى ، والأكثرون : بالوجوب .

قال القاضى فى خلافه : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لافرق فى ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .

وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين . انتهى .

الثانية : القدرة على الكسب بالحرفة : تمنع وجوب نفقته على أقاربه .

صرح به القاضى فى خلافه .

ذكره صاحب الكافى وغيره . واقتصر عليه فى القواعد .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يفضُلْ عِنْدَهُ إلاّ نَفَقَةُ وَاحِدٍ : بَدَأَ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَب ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، ثم العصبة ، ثم التساوى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم وارث مع التساوى .

قال فى المحرر وغيره : وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المرتبتان ، أو فقدتا : فهما سواء .

فائدة : لو فضل عنده نفقة لاتكفى واحداً : لزمه دفعها .

قوله ﴿ فَإنْ كانَ لَهُ أَبَوَانِ جَعَلَهُ بيْنَهُمَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . اختاره الشارح .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، ومال إليه الناظم .

وقيل : تقدم الأم . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : يقدم الأب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وأطلقهن فى المذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ فإنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ .

أَحَدُهَا : يَقْسِمُه بَيْنَهُمْ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِى : يقدمه عَلَيْهِمَا ﴾ .

نقل أبو طالب : الابن أحق بالنفقة . وهى أحق بالبر .

قال فى الوجيز : فإن استوى اثنان بالقرب : قدم العصبة .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يقدم الأبوان على الابن .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وأطلق الخلاف بين الأب والابن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فيما إذا اجتمع جد وابن ابن .

وقدم الشارح أنهما سواء .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَبٌ وَجَدٌّ ، أَوِ ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ : فَالْأَبُ والابْنُ أَحَقُّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : الأب والجد سواء . وكذا الابن وابن الابن . وهو احتمال للقاضى . وهو قول أصحاب الشافعى ، لتساويهم فى الولاية والتعصيب .

قال أبو الخطاب : هذا سهو من القاضى . لأن أحدهما غير وارث .

فوائد

الأولى : يقدم أبو الأب على أبى الأم .

ولو اجتمع أبو أبي الأب مع أبي الأم، فالصحيح من المذهب: أنهما يستويان.

قال القاضي: القياس تساويهما، لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة. وقدمه في الفروع.

وقيل: يقدم أبو الأم لقربه. واختاره في المحرر.

وفي الفصول: احتمال تقديم أبي أبي الأب. وجزم به المصنف.

الثانية: لو اجتمع ابن وجد، أو أب وابن ابن: قدم الابن على الجد. وقدم الأب على ابن الابن. على الصحيح من المذهب. اختاره الشارح، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

ويحتمل التساوي.

الثالثة: لو اجتمع جد وأخ: قدم الجد. على الصحيح من المذهب.

اختاره المصنف، والشارح. وصححاه. ويحتمل التسوية.

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

الرابعة: قال في المستوعب: يقدم الأحوج ممن تقدم في هذه المسائل على غيره.

واعتبر في الترغيب بإرث. وأن مع الاجتماع: يوزع لهم بقدر إرثهم.

ونقل المصنف، ومن تابعه عن القاضي — فيما إذا اجتمع الأبوان والابن — إن كان الابن صغيراً، أو مجنوناً: قدم. وإن كان الابن كبيراً والأب زمنا: فهو أحق. ويحتمل تقديم الابن.

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ نَفَقَةُ الأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وهذا تخصيص كلام المصنف أول الباب.

وقيل: في عمودي النسب روايتان.

قال فى المحرر وغيره : وعنه تجب فى عمودى النسب خاصة .

قال القاضى : فى عمودى النسب روايتان .

وقيل : تجب لهم مع اختلاف الدين . ذكره الآمدى رواية .

وفى الموجز رواية : تجب للوالد دون غيره .

وقال فى الوجيز : ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين . إلا أن يلحقه به قافة .

وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : ويرثه بالولاء .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : أطلقه الأكثر . وجزم به فى الفصول .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان الحاكم قد فرضها : فينبغى أن تلزمه . لأنها تأكدت بفرض الحاكم ، فلزمته . كنفقة الزوجة .

قال فى الرعايتين : ومن ترك النفقة على قريبه مدة : سقطت . إلا إذا كان فرضها حاكم .

وقيل : ومع فرضها ، إلا أن يأذن الحاكم فى الاستدانة عليه أو القرض .

زاد فى الكبرى : أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أنفق عليه بإذن حاكم : رجع عليه ، و بلا إذن فيه خلاف .

وقال فى المحرر : وأما نفقة أقاربه : فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت إلا أن تستدين عليه بإذن الحاكم .

قال فى الفروع : وظاهر مااختاره شيخنا : وتستدين عليه . فلا يرجع إن استغنى بكسب ، أو نفقة متبرع .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلام أصحابنا : تأخذ بلا إذنه إذا امتنع ، كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها .

نقل صالح ، وعبد الله ، والجماعة : يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف . إذا احتاج . ولا يتصدق .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ نفقة امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إحداهما : تلزمه . وهو المذهب . جزم به فى المنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تلزمه . وتأولها المصنف ، والشارح .

وعنه : تلزمه فى عمودى النسب لاغير .

وعنه : تلزمه لامرأة أبيه لاغير . وهذه مسألة الإعفاف .

فائدة : يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم ، ممن تجب عليه نفقتهم . وهذا الصحيح من المذهب .

وهو من مفردات المذهب . وما يتفرع عليها .

وعنه : لا يجب عليه ذلك مطلقاً .

وقيل : لا يلزمه إعفاف غير عمودى النسب .

فحيث قلنا : يجب عليه ذلك ، لزمه أن يزوجه بحرة تعفه ، أو بسرية .

وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر . هذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى البلغة ، والترغيب : أن التعيين للزوج . لكن ليس له تعيين رقيقه . ولا للابن تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : يحتمل أن يعايى بها .

ويصدق بأنه تأئق بلا يمين . على الصحيح من المذهب .

ووجه : أنه لايصدق إلا بيمينه .

ويشترط أن يكون عاجزاً عن مهر زوجة أو ثمن أمة .

ويكفى إعفافه بواحدة .

ويعف ثانياً إن ماتت . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا . كمطلق لعذر . فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

ويلزمه إعفاف أمه كأبيه .

قال القاضى : ولو سلم ، فالأب آكد . ولأنه لا يتصور . لأن الإعفاف لها بالتزويج . ونفقتها على الزوج .

قال فى الفروع : ويتوجه تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها . وهو ظاهر القول الأول .

وهو ظاهر الوجيز . فإنه قال : ويلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا ، إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى فى الخلاف الكبير ، وأصحابه . قاله ابن رجب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وقيل : له ذلك ، إذا كانت فى حباله بأجرة و بغيرها .

اختاره القاضى فى المجرد . نقله ابن رجب فى مسألة مؤنة الرضاع له ، كخدمته نص عليه .

وتقدم ذلك أيضاً فى عشرة النساء عند قوله « وله أن يمنعها من إرضاع ولدها » وتقدم هناك مايتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ فَهِيَ أَحَقُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصحة عقد الإجارة على رضاع ولدها من أبيه من مفردات المذهب .

وتقدم صحة ذلك صريحاً فى كلام المصنف فى « باب الإجارة » حيث قال « و يجوز استئجار ولده لخدمته ، وامرأته لرضاع ولده وحضانته » .

وقال فى المنتخب للشيرازى : إن استأجر من هى تحته لرضاع ولده : لم يجز ، لأنه استحق نفعها ، كاستئجارها للخدمة شهراً . ثم استأجرها فى ذلك الشهر للبناء .

وقال القاضى : لايصح استئجارها . كما تقدم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أجرة لها مطلقاً . فيحلفها : أنها أنفقت عليه ما أخذت منه .

وقال فى الاختيارات : و إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج . ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها . وهو اختيار القاضى

فى المجرد . وتكون النفقة عليها واجبة بشيئين . حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر . كما لو نشزت وأرضعت ولدها . فلها النفقة للارضاع ، لا للزوجية .

فوائد

الأولى : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير : لم تكن أحق به . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الواضح : لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به .

الثانية : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة : فقال المصنف ، وغيره : الأم أحق . لتساويهما فى الأجرة ، وميزت الأم .

الثالثة : لو كانت مع زوج آخر ، وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه : كانت أحق برضاعه إذا رضى الزوج الثانى بذلك .

الرابعة : للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن رجب : وعلى قول القاضى : له منع زوجته من إرضاع ولدها ، فأمته أولى . وصرح بذلك فى المجرد أيضاً .

الخامسة : لو عتقت أم الولد على السيد : فحكم رضاع ولدها منه : حكم المطلقة البائن . ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

واقتصر عليه ابن رجب .

ولو باعها ، أو وهبها ، أو زوجها : سقطت حضانتها ، على ظاهر ماذكره ابن عقيل فى فنونه .

وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضاً . قاله ابن رجب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل مهنا : له منعها ، إلا أن يضطر إليها ، أو تـكون قد شرطته عليه .

وتقدم هذا أيضاً فى كلام المصنف ، فى « باب عشرة النساء » .

فوائد

إحداها : لايفطم قبل الحولين إلا برضى أبويه . مالم ينضر .

وقال فى الرعاية هنا : يحرم رضاعه بعدهما ، ولو رضيا به .

وقال فى الترغيب : له فطام رقيقه قبلهما ، مالم ينضر .

قال فى الرعاية : و بعدهما مالم تنضر الأم .

الثانية : قال فى الرعاية الـكبرى ـ فى باب النجاسة ـ اللابن طاهر مباح من رجل وامرأة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم : يباح من امرأة .

وقال فى الانتصار وغيره : القياس تحريمه . ترك للضرورة ، ثم أبيح بعد زوالها . وله نظائر .

وظاهر كلامه فى عيون المسائل : إباحته مطلقاً .

الثالثة : تلزمه خدمة قريبه عند الحاجة ، كزوجة .

قوله ﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ الإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدْرَ كِفَايَتِهِمْ وَكُسْوَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان آبقاً ، أو كانت ناشزاً . ذكره جماعة من الأصحاب . واقتصر عليه فى الفروع .

واختلف كلام أبى يعلى فى المكاتب .

فائدة : يلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها .

ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد . نص على ذلك .

ويلزم المكاتبة نفقة ولدها . وكسبه لها .

وينفق على من بعضه حر بقدر رقه ، وبقيته على نفسه .

قوله ﴿ وَتَزْوِيجُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ إِلاَّ الأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا ﴾ بلا نزاع فيهما .

لكن لو قالت « إنه مايطأ » صدقت للأصل . قاله فى الفروع .

قال فى الترغيب : صدقت على الأصح .

ووجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف : من مفردات المذهب .

وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه : من المفردات .

فائدة : قال القاضى : لوكان السيد غائباً غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ، أوكان سيدها صبياً أو مجنوناً : احتمل أن يزوجها الحاكم .

قال ابن رجب : وهذا المعنى لا فرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن ، للاشتراك فى وجوب الإعفاف .

وكذا ذكر القاضى فى خلافه : أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج : زوجها الحاكم .

وقال : هذا قياس المذهب . ولم يذكر فيه خلافا .

ونقله عنه المجد فى شرحه ، ولم يعترض عليه بشىء .

وكذا ذكر أبو الخطاب فى الانتصار : أن السيد إذا غاب : زوج أمته من يلى ماله

وقال : أومأ إليه فى رواية بكر بن محمد . انتهى . ذكره ابن رجب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو شرط وطء المكاتبة ، وطلبت التزويج : لا يلزم السيد إذا كان يطأ . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال فى الفروع : وهو أظهر . لما فيه من إسقاط حق السيد و إلغاء الشرط .

وقال ابن البنا : يلزمه تزويجها بطلبها ، ولو كان يطؤها وأبيح بالشرط . ذكره في المستوعب . واقتصر عليه .

قال فى الفروع : وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فملكته ، كأنواع التكسب .

قلت : الذى يظهر أن وجهه أعم من ذلك . فإن المترتب لها على الزوج أكثر من ذلك .

فعلى هذا الوجه : يعايى بها .

فائدة : لو غاب عن أم ولده ، واحتاجت إلى النفقة : زوجت ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : زوجت فى الأصح .

وقيل : لا تزوج .

ولو احتاجت إلى الوطء : لم تزوج . قدمه فى الفروع .

وقال : و يتوجه الجواز عند من جعله كنفقة .

قلت : وهذا عين الصواب . والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة .

واختاره ابن رجب فى كتاب له سماه « القول الصواب ، فى تزويج أمهات أولاد الغياب » ذكر فيه أحكام زواجها وزواج الإماء ، وامرأة المفقود . وأطال فى ذلك وأجاد . واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب . ونصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الانتصار : إذا عجز السيد عن النفقة على أم الولد ، وعجزت هى أيضاً : لزمه عتقها لينفق عليها من بيت المال . والله أعلم .

قوله ﴿ ويُدَاوِيهِمْ إذَا مَرِضُوا ﴾ .

يحتمل أن يكون مراده : الوجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ويداويه وجوباً . قاله جماعة .

قال ابن شهاب ـ فى كفن زوجة العبد لا مال له ـ فالسيد أحق بنفقته ومؤنته . ولهذا النفقة المختصة بالمرض ـ من الدواء وأجرة ـ الطبيب تلزمه ، بخلاف الزوجة . انتهى .

ويحتمل أن يكون مراده بذلك الاستحباب .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : يستحب . وهو أظهر . انتهى .

قلت : المذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم فى أول « كتاب الجنائز » .

ووجوب المداواة قول ضعيف .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ﴾ بلا نزاع .

وإن اتفقا عليها جاز بلا خلاف . لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته ، وإلا لم يجز .

وقال فى الترغيب : إن قدر خراجا بقدر كسبه : لم يعارض .

قلت : ولعله أراد ماقاله الأولون .

فائدة : قال فى الترغيب وغيره : يؤخذ من المغنى : أنه يجوز للعبد المخارج هدية طعام ، وإعارة متاع ، وعمل دعوة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له فى التصرف .

قال : وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك .

وإنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : له التصرف فيما زاد على خراجه . ولو منع منه كان كسبه كله خراجا ، ولم يكن لتقديره فائدة . بل ما زاد تمليك من سيده له يتصرف فيه كما أراد .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَمَتَى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ : لَزِمَهُ بَيْعُهُ ﴾ .

نص عليه . كفرقة الزوجة .

وقاله فى عيون المسائل ، وغيره : فى أم الولد .

قال فى الفروع : هو ظاهر كلامهم . يعنى : فى أم الولد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده : لزمه إخراجه عن ملـكه .

وكذا أطلق فى الروضة : يلزمه بيعه بطلبه .

قوله ﴿ وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : كذا قالوا .

قال : والأولى مارواه الإمام أحمـد ، وأبو داود رحمهما الله ـ وذكر أحاديث تدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة .

ونقل حرب : لايضرب به إلا فى ذنب ، بعد عفوه مرة أو مرتين ، ولا يضرب به ضرباً شديداً .

ونقل حنبل : لا يضرب به إلا فى ذنب عظيم . ويقيده بقيد إذا خاف عليه . ويضرب به ضرباً غير مبرح .

ونقل غيره : لايقيده . ويباع أحب إلي .

ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه .

فائدة : لايشتم أبويه الـكافرين . لايعود لسانه الخنا والردى .

وإن بعثه لحاجة فوجد مسـجداً يصلى فيه : قضى حاجته ، ثم صلى . وإن صلى فلا بأس . نقله صالح .

ونقل ابن هانىء : إن علم أنه لايجد مسجدا يصلى فيه : صلى ، وإلا قضاها .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز تأديب الولد والزوجة . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يؤدب الولد ، ولو كان كبيراً مزوجا منفرداً فى بيت . كفعل أبى بكر الصديق بعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .

قال ابن عقيل فى الفنون : الولد يضرب به الوالد و يعزره ، و إن مثله عبد وزوجة .

قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى الصحيحة من المذهب . نص عليها فى رواية الجماعة . وهى طريقة الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، وأبى إسحاق بن شاقلا . ذكره عنه فى الواضح .

ورجحها المصنف فى المغنى والشارح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . فإن نصوص الإمام أحمد رحمه الله لا تختلف فى إباحة التسرى له . وصححه الناظم .

وقدمه الزركشى ، ونصره .

وقيل : ينبنى على الروايتين فى ملك العبد بالتمليك . وهى طريقة القاضى ، والأصحاب بعده . قاله فى القواعد .

قال القاضى : يجب أن يكون فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ـ فى تسرّى العبد ـ وجهان مبنيان على الروايتين فى ثبوت الملك بتمليك سيده .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهى المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة .

وتقدم ذلك فى أوائل « كتاب الزكاة » .

فعلى الأولى : لا يجوز تسريه بدون إذن سيده . كما قاله المصنف .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة . كنكاحه . وقدمه فى القواعد .

ونقل أبو طالب ، وابن هانىء : يتسرى العبد فى ماله . كان ابن عمر رضى الله عنهما يتسرى عبيدُه فى ماله . فلا يعيب عليهم .

قال القاضى : ظاهرهذا : أنه يجوز تسريه من غير إذن سيده . لأنه مالك له

قال فى القواعد : و يمكن أن يحمل نص اشتراطه على التسرى من مال سيده إذا كان مأذونا له .

ونصه تقدم على اشتراط تسريه فى مال نفسه الذى يملكه .

وقد أومأ إلى هذا فى رواية جماعة . قال : وهو الأظهر .

وأطال الكلام فى ذلك فى فوائد القواعد . فليعاود .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح بعد قوله « ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين » هل يجوز له التسرى بأكثر من اثنتين أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : لو أذن له سيده فى التسرى مرة ، فتسرى : لم يملك سيده الرجوع . نص عليه فى رواية الجماعة . وهو المذهب .

وقاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : يحتمل أنه أراد بالتسرى هنا : التزويج ، وسماه تسرياً مجازاً . و يكون للسيد الرجوع فيما مَلَّك عبده . ورده المصنف ، وغيره .

الثانية : لو تزوج بإذن سيده : وجبت نفقته ونفقة الزوجة على السيد .

وهو من مفردات المذهب .

وقد تقدم ذلك فى « كتاب الصداق » .

الثالثة : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا ﴾ بلا نزاع .

لكن قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يكره إطعام الحيوان فوق طاقته ، و إكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ يُحَمِّلُهَا مَا لاَ تُطِيقُ ﴾ .

قال أبو المعالى ـ فى سفر النزهة ـ قال أهل العلم : لا يحل أن يتعب دابة ، ولا أن يتعب نفسه بلا غرض صحيح .

الخامسة : يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ما خلقت له . كالبقر للحمل أو الركوب ، والإبل والحمير للحرث .

ذكره المصنف ، وغيره فى الإجارة . لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن . وهذا ممكن كالذى خلق له . وجرت به عادة بعض الناس . ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ وغيره فى الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك .

واقتصر عليه فى الفروع ، وغيره .

وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام ـ عن البقرة لما ركبت ـ « إنها قالت : لم أخلق لهذا . إنما خلقت للحرث » أى معظم النفع . ولا يلزم منه نفى غيره .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا : أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا ، أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل .

فائدة : لو أبى ربها الواجب عليه : فعلى الحاكم الأصلح ، أو اقترض عليه .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو امتنع من الإنفاق على بهائمه : أجبر على الإنفاق ، أو البيع . أطلقه كثير من الأصحاب .

وقال ابن الزاغونى : إن أبى باع الحاكم عليه .

باب الحضانة

فائدتان

إحداهما : حضانة الطفل : حفظه عما يضره ، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد ، وتحريكه لينام ، ونحو ذلك .

وقيل : هى حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه .

الثانية : اعلم أن عقد الباب فى الحضانة : أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة ، أو امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث ، كالخالة وبنات الأخوات . أو مدلية بعصبة ، كبنات الإخوة والأعمام والعمة . وهذا الصحيح من المذهب .

فأما ذوو الأرحام ـ غير من تقدم ذكره والحاكم ـ فيأتى حكمهم ، والخلاف فيهم .

وقولنا « إلا لرجل عصبة » قاله الأصحاب .

لكن هل يدخل فى ذلك المولى المعتق . لأنه عصبة فى الميراث ، أو لا يدخل . لأنه غير نسيب ؟ .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم أجد من تعرض لذلك . وقوة كلامهم تقتضى عدم دخوله .

وظاهر عبارتهم : دخوله . لأنه عصبة وارث . ولو كان امرأة . لأنها وارثة . انتهى .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ أُمُّهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان بأجرة المثل ، كالرضاع . قاله فى الواضح .

واقتصر عليه فى الفروع . وهو واضح .

قوله ﴿ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تقدم أم الأب على أم الأم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قاله الزركشى ، وغيره .

قال فى المغنى : هو قياس قول الخرقى .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يقدم الأب والجد على غير الأم .

قال المصنف ، والشارح — بعد ذكر رواية تقديم أم الأب على أم الأم — فعلى هذه : يكون الأب أولى بالتقديم ، لأنهن يدلين به .

فعلى المذهب : لو امتنعت الأم لم تجبر . وأمها أحق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : الأب أحق .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف .

قوله ﴿ ثُمَّ الأَبُ ، ثمَّ أُمَّهَاتُهُ ﴾ وكذا ﴿ ثمَّ الْجَدُّ ، ثمَّ أُمَّهَاتُه ﴾ .

وهلم جرا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : تقديم أم الأب على الخالة . انتهى .

وعنه : الأخت من الأم . والخالة أحق من الأب .

فعليها : تكون الأخت من الأبوين أحق . ويكون هؤلاء أحق من الأخت للأب ، ومن جميع العصبات .

وقيل : هؤلاء أحق من جميع العصبات إن لم يدلين به . فإن أدلين به كان أحق منهن .

قال فى المحرر ـ وتبعه فى الرعاية والفروع ـ : ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وجهته .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها . فإن تساويا فوجهان . ويأتى ذلك عند ذكر العصبات .

قوله ﴿ ثُمَّ الأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ للأَبُ ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ . فِى الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد وأمهاتهما . كما تقدم .

وتقدم رواية بتقديم الأخت من الأم والخالة على الأب . ومايتفرع على ذلك .

إذا علمت ذلك ، فعلى المذهب : تقدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن ذكر . بلا نزاع .

ثم إن المصنف هنا قدم الأخت للأب على الأخت للأم ، وقدم الخالة على العمة ، وقال : إنه الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهذا إحدى الروايات .

قال الشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال بعض الأصحاب : فتناقضوا ، حيث قدموا الأخت للأب على الأخت للأم . ثم قدموا الخالة على العمة .

وعنه : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالة الأم على خالة الأب ، وخالات الأب على عماته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأب على من يدلى بأم . وهو المذهب .

واختاره القاضى فى « كتاب الروايتين » وابن عقيل فى التذكرة . فقال : قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب . وقدمه فى الفروع .

وعنه : تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم ، والعمة على الخالة ، وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب منهما .

عكس الرواية التى قبلها . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

قال الزركشى : وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه ، وجامعه الصغير ، والشيرازى ، وابن البنا . لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم . وهو مذهب الخرقى . لأن الولاية للأب . فكذا قرابته . لقوته بها .

وإنما قدمت الأم لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد فى مصلحة الطفل .

وإنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه على عمتها صفية رضى الله عنها . لأن صفية لم تطلب ، وجعفر رضى الله عنه طلب نائباً عن خالتها . فقضى الشارع بها لها فى غيبتها . انتهى .

وجزم فى العمدة ، والمنور : بتقديم الأخت للأب على الأخت من الأم . وبتقديم العمة على الخالة .

﴿ قَالَ الخِرَقِي: وَخَالَةُ الْأَبِّ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ولم يذكروا القول الأول .

فائدة : تستحق الحضانة ـ بعد الأخوات والعمات ، والخالات ـ عمات أبيه ، وخالات أبويه على التفصيل . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه على التفصيل المتقدم . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : تقدم بنات إخوته وأخواته على العمات والخالات . ومن بعدهن .

تنبيه : تحرير الصحيح من المذهب فى ترتيب من يستحق الحضانة فيمن تقدم :

أن أحقهم بالحضانة : الأم ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن . ثم الجد وإن علا ، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب . ثم الأخت للأبوين . ثم للأم . ثم للأب . ثم خالاته ثم عماته . ثم خالات أبويه . ثم عمات أبيه . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه وعماته ، على ماتقدم من التفصيل . ثم بنات أعمام أبيه ، و بنات عمات أبيه . وهلم جرا .

قوله ﴿ ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ ﴾ .

يعنى : الأقرب فالأقرب ، غير الأب والجد و إن علا ، على ما تقدم .

إذا علمت ذلك : فلا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لايدلين به . فإن أدلين بالعصبة : كان أحق منهن . وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما . فإن تساويا فوجهان .

وتقدم ذكر الخلاف و بناؤه .

فائدة : متى استحقت العصبة الحضانة : فهى للأقرب فالأقرب من محارمها . فإن كانت أنثى ، وكانت من غير محارمها ـ كما مثل المصنف بقوله « إلا أن الجارية ليس لإبن عمها حضانتها .لأنه ليس من محارمها » ـ فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً .

جزم به فى المحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : أنه لا حضانة لهـا إذا بلغت سبعا . وقدمه فى تجريد العناية .

وجزم فى البلغة والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى . فإن لم تكن تشتهى : فله الحضانة .

واختاره فى الرعاية . وجزم به فى الوجيز .

قلت : فلعله مراد المصنف ومن تابعه ، إلا أن صاحب الفروع وغيره حكاهما قولين .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة مطلقاً . ويسلمها إلى ثقة يختارها هو ، أو إلى محرمه . لأنه أولى من أجنبى وحاكم .

وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . وليس بمخالف للخبر ، لعدم عمومه .

قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَتْ الأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا ﴾ .

وكذلك إن لم تكن أهلا للحضانة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب.

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تنتقل إلى الأب . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ووجه فى المغنى والشرح .

فائدة : مثل ذلك ــ خلافا ومذهباً ــ كل ذى حضانة إذا امتنع من الحضانة أو كان غير أهل لها . قاله فى الرعاية ، وغيره .

تنبيه : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها . وأن ذلك ليس محل خلاف .

وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها ، هل لها ذلك ؟ يحتمل قولين .

أظهرهما : لها ذلك . لأن الحق لها . ولم يتصل تبرعها به بالقبض . فلها العود ، كما لو أسقطت حقها من القسم . انتهى .

قوله ﴿ فإنْ عُدِمَ هَؤُلاَءِ : فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِى الْأَرْحَامِ ﴾ .

وكذا للنساء منهم غير من تقدم ﴿ حضانة ؟ ﴾ على وجهين .

وهما احتمالان للقاضى ، و بعده لأبى الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ، والهادى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لهم الحضانة بعد عدم من تقدم . وهو الصحيح .

قال فى المغنى : وهو أولى .

وجزم به ابن رزين فى نهايته ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : هو أقيس .

وقدمه فى النظم فى موضع . وصححه فى آخر .

وقدمه فى الرعايتين فى أثناء الباب .

والوجه الثانى : لا حق لهم فى الحضانة . وينتقل إلى الحاكم .

جزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . فإنهم ذكروا مستحقى الحضانة ، ولم يذكروهم .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم فى أول الباب . ولعله تناقض منهم .

فعلى الأول : يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال بلا نزاع . وفى تقديمهم على الأخ من الأم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يقدمون عليه . قدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يقدم عليهم . صححه فى التصحيح .

قوله ﴿ وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقال فى الفنون : لم يتعرضوا لأم الولد . فلها حضانة ولدها من سيدها . وعليه نفقتها لعدم المانع . وهو الاشتغال بزوج أو سيد .

قلت : فيعايى بها .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا دليل على اشتراط الحرية .

وقد قال مالك رحمه الله ـ فى حر له ولد من أمة ـ هى أحق به ، إلا أن تباع فتنتقل . فالأب أحق .

قال فى الهدى : وهذا هو الصحيح . لأحاديث منع التفريق .

قال : ويقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد . كما فى البيع سواء انتهى .

فعلى المذهب : لاحضانة لمن بعضه قن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله يدخل فى المهايأة .

فائدة : حضانة الرقيق لسيده . فإن كان بعض الرقيق المحضون حراً تهايأ فيه سيده وقريبه . ذكره أبو بكر . وتبعه من بعده .

قوله ﴿ وَلاَ فَاسِقٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة .

وقال : لايعرف أن الشارع فرق لذلك ، وأقر الناس . ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً ، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده .

قوله ﴿ وَلاَ لامْرَأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا . ولو رضى الزوج . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف ، وغيره : هذا الصحيح .

وقال ابن أبى موسى ، وغيره : العمل عليه .

وأطلقه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لها حضانة الجارية .

وخص الناظم وغيره هذه الرواية بابنة دون سبع . وهو المروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه لها حضانة الجارية إلى سبع سنين .

وعنه : حتى تبلغ بحيض أو غيره .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن الحضانة لاتسقط إذا رضى الزوج ، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج .

تنبيه : مفهوم قوله « مزوجة لأجنبى » أنها لو كانت مزوجة لغير أجنبى : أن لها الحضانة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاحضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بجده .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لايسقط . وما هو ببعيد .

فائدة : حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر الدخول . بل يسقط حقها بمجرد العقد .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشي : وهو مقتضى كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب . وهو كما قال .

قال فى الفروع : ولا يعتبر الدخول فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى . وقدمه فى النظم .

وقيل : يعتبر الدخول . وهو احتمال للمصنف .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقد يقال : شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبى طلاقاً رجعياً ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو الذى نصه القاضى فى تعليقه . وقطع به جمهور أصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .

وعنه : لا يرجع إليها حقها حتى تنقضى عدتها .

وهى تخريج فى المغنى ، والشرح ، ووجه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وجهان . وقيل : روايتان .

وصححها فى الترغيب ، ومال إليه الناظم .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

قلت : وهو قوى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : نظير هذه المسألة : لو وقف على أولاده ، وشرط فى وقفه أن من تزوج من البنات لاحق له . فتزوجت ، ثم طلقت . قاله القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وهل مثله : إذا وقف على زوجته ما دامت عازبة . فإن تزوجت فلا حق لها ؟

يحتمل وجهين . لاحتمال أن يريد برها حيث ليس لها من تلزمه نفقتها ، كأولاده .

ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه عن غيره ، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد . انتهى .

قلت : يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف . فإن دلت قرينة على أحدهما عمل به . وإلا فلا شىء لها .

الثانية : هل يسقط حقها بإسقاطها للحضانة ؟ فيه احتمالان . ذكرهما فى الانتصار فى مسألة الخيار ، هل يورث أم لا ؟ .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع فى الهبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن ، أو حق عليه ؟ فيه قولان فى مذهب الإمامين أحمد ومالك رضى الله عنهما .

وينبنى عليهما : هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين .

وأنه لاتجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة ، إن قلنا : الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً . وللفقير الأجرة . على القولين .

قال : و إن وهبت الحضانة للأب ــ وقلنا : الحق لها ــ لزمت الهبة . ولم ترجع فيها . و إن قلنا : الحق عليها . فلها العود إلى طلبها .

قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال فى الهدى : هذا كله كلام أصحاب الإمام مالك رحمه الله .

قال فى الفروع : كذا قال . وتقدم كلام ابن نصر الله قريباً .

قوله ﴿ وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لِيَسْكُنَهُ فَالأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كان المسافر الأب ، أو الأم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : الأم أحق .

وقيد هذه الرواية فى المستوعب ، والترغيب : بما إذا كانت هى المقيمة .

قال ابن منجا فى شرحه : ولا بد من هذا القيد . وأكثر الأصحاب لم يقيدها .

وقيل : المقيم منهما أحق .

وقال فى الهدى : إن أراد المنتقل مضارة الآخر ، وانتزاع الولد : لم يجب إليه ، و إلا عمل مافيه المصلحة للطفل .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . ولعله مراد الأصحاب . فلا مخالفة . لا سيما فى صورة المضارة . انتهى .

قلت : أما صورة المضارة : فلا شك فيها . وأنه لا يوافق على ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ ﴾ .

المراد بالبعيد هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ما لا يمكنه العود منه فى يومه . واختاره المصنف .

وحكاهما فى المحرر ، والحاوى روايتين . وأطلقاهما .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ : فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقّ ﴾ .

فعلى هذا : لو أراد أحد الأبوين سفراً قريباً لحاجة ، ثم يعود : فالمقيم أولى بالحضانة . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الصغرى . وأطلقهما فى الفروع .

و إن أراد سفراً بعيداً لحاجة ، ثم يعود . فالمقيم أولى أيضا . على المذهب . لاختلال الشرط . وهو السكن .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع .

ولو أراد سفراً قريباً للسكنى . فجزم المصنف هنا : أن المقيم أحق . وهو أحد الوجهين .

جزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أحق . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ : خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ . فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم : هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : أبوه أحق .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . لكن قالا : المذهب الأول .

وعنه : أمه أحق .

قال الزركشى : وهى أضعفها . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لايخير لدون سبع سنين . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو داود رحمه الله : يخير ابن ست أو سبع .

قلت : الأولى فى ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز . والظاهر : أنه مرادهم . ولكن ضبطوه بالسن .

وأكثر الأصحاب يقول : إن حدّ سن التمييز سبع سنين . كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الآخَرَ: نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنِ اخْتَارَ الأَوَّلَ رُدَّ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . ولو فعل ذلك أبداً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إن أسرف تبين قلة تمييزه ، فيقرع . أو هو للأم . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه ، فبان نقصه : أخذته أمه .

وقيل : من قرع بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ﴾ أحدهما ﴿ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . كما لو اختارهما معاً .

قاله المصنف ، والشارح وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وفى الترغيب : احتمال أنه لأمه . كبلوغه غير رشيد .

قوله ﴿ فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحَضَانَةِ ـ كَالأُخْتَيْنِ ﴾ والأخوين ونحوهما ﴿ قُدِّمَ أَحَدُهُما بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

مراده : إذا كان الطفل دون السبع .

فأما إن بلغ سبعاً : فإنه يخير بين الأختين والأخوين ونحوهما . سواء كان غلاماً أو جارية .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ سَبْعًا : كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . قاله فى الفروع ، وغيره . ولو تبرعت بحضانتها .

قال الزركشى : هذا المعروف فى المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : الأم أحق حتى تحيض . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هى أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح دليلا .

وقيل : تخير . ذكره فى الهدى رواية ، وقال : نص عليها .

وعنه : تكون عند أبيها بعد تسع . وعند أمها : قبل ذلك .

فائدتان

إحداهما : إذَا بَلَغَتْ الجَارِيَةُ عاقلة وجب عليها أن تكون عِنْدَ أَبِيهَا حتى يتسلمها زوجها .

وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عند الأم .

وقيل : عند الأم إن كانت أيِّما ، أو كان زوجها محرماً للجارية . وهو اختياره فى الرعاية الكبرى .

وقيل : تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها ، كالغلام . وقاله فى الواضح . وخرجه على عدم إجبارها .

قال فى الفروع : والمراد بشرط كونها مأمونة .

قال فى الرعاية الـكبرى : قلت : إن كانت ثيباً أيِّماً مأمونة ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : للأب منعها من الانفراد .

فإن لم يكن أب : فأولياؤها يقومون مقامه .

وأما إذا بلغ الغلام عاقلا رشيداً : كان عند من شاء منهما .

الثانية : سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب فى التخيير والأحقية والإقامة ، والنقلة بالطفل أو الطفلة ، إن كان محرماً لها . قاله الأصحاب .

زاد فى الرعاية ، فقال : وقيل : ذوو الحضانة ـ من عصبة وذى رحم ـ فى التخيير مع الأب كالأب . وكذا سائر النساء المستحقات للحضانة كالأم فيما لها .

قوله ﴿ وَلَا تُمْنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا ﴾ .

هذا صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لـكن قال فى الترغيب : لاتجىء بيت مطلقها ، إلا مع أنوثية الولد .

فوائد

الأولى : قال فى الواضح : تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد قلبها . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى الغلام مثلها .

قلت : وهو الصواب فيهما .

وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة ، إذا خيف من ذلك . مع أن كلام صاحب الواضح : يحتمل ذلك .

الثانية : الأم أحق بتمريضها فى بيتها . ولها زيارة أمها إذا مرضت .

الثالثة : غير أبوى المحضون : كأبويهما . فيما تقدم . ولو مع أحد الأبوين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لايقر الطفل بيد من لا يصونه ويصلحه . والله أعلم .

كتاب الجنايات

فائدة « الجنايات » جمع جناية . والجناية لها معنيان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناها فى اللغة : كل فعل وقع على وجه التعدى ، سواء كان فى النفس أو فى المال .

ومعناها فى عرف الفقهاء : التعدى على الأبدان .

فسموا ما كان على الأبدان جناية . وسموا ما كان على الأموال غصباً ، و إتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة .

قوله ﴿ الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ : عَمْدٍ ، وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَخَطَإٍ ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَا ﴾ .

اعلم أن المصنف ــ رحمه الله ــ قسم القتل إلى أربعة أقسام .

وكذا فعل أبو الخطاب فى الهداية . وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . فزادوا : ما أجرى مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله ، أو يقتل بالسبب ــ مثل أن يحفر بئراً ، أو ينصب سكيناً ، أو حجراً ، فيؤول إلى إتلاف إنسان ، وعمد الصبي والمجنون ، وما أشبه ذلك ــ كما مثله المصنف فى آخر الفصل من هذا الكتاب .

وقال المصنف ، والشارح : وهذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ ، أعطوه حكمه . انتهيا .

قلت : كثير من الأصحاب قسموا القتل ثلاثة أقسام . منهم الخرقى ، وصاحب العمدة ، والكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : بعض المتأخرين ــ كأبى الخطاب ، ومن تبعه ــ زادوا قسما رابعاً .

قال : ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعى لا يزيد على ثلاثة أوجه : عمد ، وهو مافيه القصاص أو الدية . وشبه العمد ، وهو ما فيه دية مغلظة من غير قود . وخطأ ، وهو مافيه دية مخففة . انتهى .

ويأتى تفاصيل ذلك فى أول « كتاب الديات » .

قلت : الذى نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة .

والذى نظر إلى الصور : فهى أربعة بلا شك . وأما الأحكام فمتفق عليها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَجْرَحُه بِمَالَه مَوْرٌ ﴾ أى دخول وَتَرَدّد ﴿ فِي الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسِكّينٍ ، أَوْ يَغْرِزُهُ بِمَسَلَّةٍ ﴾ .

ولو لم يداو المجروح القادر على الدواء جرحه ، حتى مات . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأصح ولو لم يداو مجروح قادر جرحه .

وقيل : ليس بعمد .

نقل جعفر : الشهادة على القتل : أن يروه وَجأه . وأنه مات من ذلك .

وقال فى القواعد الأصولية : لو جرحه فترك مداواة الجرح ، أو فصده فترك شد فصاده : لم يسقط الضمان . ذكره فى المغنى محل وفاق .

وذكر بعض المتأخرين : لا ضمان فى ترك شد الفصاد . ذكره محل وفاق .

وذكر فى ترك مداواة لجرح من قادر على التداوى : وجهين . وصحح الضمان انتهى .

وأراد ببعض المتأخرين : صاحب الفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو طال به المرض ، ولا علة به غيره .

قال ابن عقيل فى الواضح : أو جرحه ، وتعقبه سراية بمرض ودام جرحه ، حتى مات فلا يعلق بفعل الله شىء .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَغرِزَهُ بِإبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ وَنَحْوِهِما فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ . فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشى ، والفروع .

أحدهما : يكون عمداً . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والحاوى الصغير ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

قال فى الهداية : هو قول غير ابن حامد . وصححه الناظم .

والوجه الثانى : لا يكون عمداً ، بل شبه عمد .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

واختاره ابن حامد . وقدمه فى تجريد العناية ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ وَإنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِناً[١] حَتَّى مَاتَ ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : هذا قول أصحابنا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه لا يكون عمداً .

قوله ﴿ أَوْ كَانَ الْغَرْزُ بِهاَ فِي مَقْتَلٍ ـ كَالْفُؤَادِ وَالْخُصْيَتَيْنِ ـ فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَمَاتَ . فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ ﴾ بلا نزاع .

---

(١) بفتح الضاد وكسر الميم ، يعنى وجعا متأثراً بالضرب .

وقوله ﴿ فَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ وَلِيُّهُ : فَلاَ قَوَدَ وَكَذَا لَوْ قَطَعَهَا وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مِنْهُ : فَلاَ قَوَدَ ﴾ .

مقيد فيهما بما إذا كان ذلك لمصلحة .

والصحيح من المذهب : أنه لا قود عليهما إذا فعلا ذلك لمصلحة . وقطع به أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع ، وقيل : الأولى لمصلحة .

قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثَقَّلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط أن يكون الذى ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن مشيش : يجب القود إذا ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط .

قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه ﴿ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ . كَاللَّتِّ وَالْكُوذِينِ وَالسَّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقِي عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ ﴾ .

فهذا كله عمد . بلا نزاع .

قوله ﴿ أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا أعاد الضرب بصغير ومات ، يكون عمداً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكون عمداً . ذكره فى الواضح .

قال فى الانتصار : وهو ظاهر كلامه .

نقل حرب : شبه العمد : أن يضربه بخشبة دون عمود الفسطاط ونحو ذلك حتى يقتله .

قوله ﴿ أَوْ يَضْرِبَهُ به فِي مَقْتَل ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يكون عمداً إذا ضربه به مرة واحدة . ذكره فى الواضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه به ﴿ فِي حَالِ ضَعْفِ قوَّةٍ : مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ فِي حَرٍّ ﴾ مفرط ﴿ أَوْ بَرْدٍ ﴾ مفرط ﴿ وَنَحْوِه ﴾

وهذا بلا نزاع .

قال ابن عقيل وغيره : ومثله : أو لَـكَمه .

واقتصر عليه فى الفروع .

لـكن لو ادعى جهل المرض فى ذلك كله : لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل . فيـكون شبه عمد .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

الثانية : قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِلْقَاؤُهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ﴾ .

وكذا لو ألقاه فى زبية نمر فيكون عمداً . بلا نزاع .

وكذا لو ألقاه مكتوفاً بفضاء بحضرة سبع فقتله . أو ألقاه بمضيق بحضرة حية فقتلته . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يكون عمداً فيهما .

وقيل : هو أن يكتفه كالممسك للقتل .

وهذا الذى جزم به المصنف فى أواخر الباب على ما يأتى .

قوله ﴿أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا ، أَوْ سَبُعًا ، أَوْ حَيَّةً ، أَوْ أَلْسَعَهُ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَقَتَلَهُ﴾ فهو عمد محض .

اعلم أنه إذا أنهشه كلبا ، أو ألسعه شيئاً من ذلك ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك يقتل غالباً ، أولا .

فإن كان يقتل غالباً : فهو عمد محض .

و إن كان لا يقتل غالبـاً ـ كثعبان الحجاز ، أو سبع صغير ـ وقتل : به . فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يكون قتلاً عمداً . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر ما جزم فى النظم ، وغيره .

والوجه الثانى : لا يكون عمداً . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، وغيره .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

قوله ﴿الرَّابِعُ : إِلْقَاؤُهُ فِي مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، أَوْ نَارٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا ، فَمَاتَ بِهِ﴾ .

إذا ألقاه فى ماء . فلا يخلو : إما أن يمكنه التخلص منه أولاً .

فإن كان لا يمكنه التخلص منه ـ وهو مراد المصنف هنا ـ فهو عمد .

و إن أمكنه التخلص ـ كالمـاء اليسير ـ ولم يتخلص حتى مات ، فالصحيح من المذهب : أن موته هدر. فلا يضمن الدية ، ولا غيرها .

قال فى الفروع : لا يضمن الدية فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضمن الدية .

و إذا ألقاه فى نار : فإن لم يمكنه التخلص منها . فهو عمد محض . بلا نزاع .

وإن أمكنه التخلص ـ ولم يتخلص حتى مات ـ فقيل : دمه هدر لا شيء عليه . وهو ظاهر كلامه في المحرر .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يضمن الدية بإلقائه .

قال في الكافي : وإن كان لايقتل غالباً ، أو التخلص منه ممكن : فلا قود فيه . لأنه عمد خطأ . وظاهره : أن فيه الدية .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

قوله ﴿ الخَامِسُ : خَنْقُهُ بِحَبْلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدُّ فَمِهِ وَأَنْفِهِ ، أَوْ عَصَرَ خِصْيَتَيهِ حَتَّى مَاتَ ﴾ فعمد .

ظاهره : أنه يشترط سدّ الفم والأنف جميعاً . وهو صحيح .

وظاهره : أنه لا فرق في السد والعصر بين طول المدة ، أو قصرها .

وقال المصنف ، والشارح : إن فعل ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً ، فمات : فهو عمد . فيه القصاص .

قالا : ولابد من ذلك . لأن المدة إذا كانت يسيرة . لايغلب على الظن أن الموت حصل به .

قال الشارح ، وغيره : وإذا مات في مدة لا يموت في مثلها غالباً : فهو شبه عمد ، إلا أن يكون يسيرا إلى الغاية ، بحيث لا يتوهم الموت منه . فلا يوجب ضماناً .

تنبيه : **قوله ﴿ السَّادِسُ : حَبْسُهُ وَمَنْعُهُ الطَّعَامَ والشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا وَعَطَشًا فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِباً ﴾ .**

مراده : إذا تعذر على الجائع والعطشان الطلب لذلك .

فأما إذا لم يتعذر الطلب ، أو ترك الأكل والشرب قادراً على الطلب ، أو غيره : فلا دية له . كتركه شد موضع فصاده . قاله في الفروع .

وتقدم النقل فى ذلك أول الباب فى كلام صاحب القواعد الأصولية .

قوله ﴿ السَّابِعُ: إِسْقَاؤُهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ، وَلَا يَعْلَمُ بِهِ. فَمَاتَ ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون .

وأطلق ابن رزين : فيما إذا ألقمه سماً ، أو خلطه به : قولين .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .

أن غير البالغ لو أكله كان ضامناً له إذا مات به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن كان مميزاً ففى ضمانه نظر .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : أَنِّى لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ : لَمْ يُقْبَلْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

﴿ وَيُقْبَلُ فِى الْآخَرِ ﴾ ويكون شبه عمد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

قوله ﴿ الثَّامِنُ : أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِباً ﴾ .

إذا قتله بسحر يقتل غالباً ، فإن كان يعلم أنه يقتل : فهو عمد محض . وإن قال « لم أعلمه قاتلاً » لم يقبل قوله على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل ويكون شبه عمد .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا ، كما تقدم فى السم سواء .

فائدتان

إحداهما : إذا وجب قتله بالسحر ، وقتل : كان قتله به حداً . وتجب دية المقتول فى تركته على الصحيح .

وقال المجد فى شرحه : وعندى فى هذا نظر .

ويأتى بعض ذلك فى آخر باب المرتد .

الثانية : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يذكر أصحابنا المِعْيان القاتل بعينه . وينبغى أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً . فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها . ويفعله باختياره : وجب به القصاص . وإن وقع ذلك منه بغير قصد الجناية ، فيتوجه : أنه خطأ يجب عليه مايجب فى قتل الخطأ .

وكذا ماأتلفه المعيان بعينه .

ويتوجه فيه القول بضمانه ، إلا أن يقع بغير قصده . فيتوجه عدم الضمان . انتهى .

قلت : وهذا الذى قاله حسن ، لكن ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى ، والترغيب : عدم الضمان .

وكذلك قال القاضى ، على مايأتى فى آخر « باب التعزير » .

قوله ﴿ التَّاسِعُ : أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمْدٍ ، أَوْ رِدَّةٍ ، أَوْ زِنًا فَيُقْتَلُ بِذلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولاَ : عَمَدْنَا قَتْلَهُ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب بهذه العبارة .

وقال فى الكافى : وقالا « علمنا أنه يقتل » .

وقال فى المغنى : ولم يجز جهلهما به .

وقال فى الترغيب ، والرعاية الكبرى : وكذبتهما قرينة . فالأصحاب متفقون على أن هذا عمد محض .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذكر الأصحاب من صور القتل العمد الموجب للقود : من شهدت عليه بينة بالردة . فقتل بذلك ، ثم رجعوا . وقالوا : عمدنا قتله .

قال : وفى هذا نظر . لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب ، فيمكن المشهود عليه التوبة . كما يمكنه التخلص من النار إذا ألقى فيها . انتهى .

قلت : يتصور عدم قبول توبة المرتد فى مسائل على رواية قوية . كمن سب الله أو رسوله . وكالزنديق .و من تكررت ردته . والساحر وغير ذلك . على مايأتى فى بابه . فلو شهد عليه بذلك . فانه يقتل بكل حال . ولا تقبل توبته . على إحدى الروايتين .

فكلام الأصحاب محله حيث امتنعت التوبة .

ويكفى هذا فى إطلاقهم فى مسألة ، ولو واحدة .

لكن ظهر لى على كلام كثير من الأصحاب إشكال فى قولهم « لو شهدا على رجل بزنا . فقتل بذلك » فإن الشاهدين لايقتل الزانى بشهادتهما . فهذا فيه نظر ظاهر لهذا .

قال فى الفروع : ومن شهدت عليه بينة بما يوجب قتله . فتخلص من الإشكال .

قوله ﴿ أَوْ يَقُولَ الْحَاكِم : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ ﴾ .

فهذا عمد محض . ويجب القصاص على الحاكم . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونصر ابن عقيل فى مناظراته : أن الحاكم ـ والحالة هذه ـ لاقصاص عليه .

وقيل : فى قتل الحاكم وجهان .

فوائد

الأولى : يقتل المزكى ، كالشاهد . قاله أبو الخطاب ، وغيره .

وعند القاضى لايقتل و إن قتل الشاهد .

الثانية : لا تقبل البينة مع مباشرة الولى القتل و إقراره : أنه فعل ذلك عمداً عدوانا . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الترغيب وجه : البينة والولى هنا : كممسك مع مباشر . فالبينة هنا : كالممسك . والولى هنا : كالمباشر هناك . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً فى هذا الباب ، والخلاف فيه .

وقال فى التبصرة : إن علم الولى والحاكم أنه لم يقتل أقيد الكل .

الثالثة : يختص المباشر العالم بالقود ، ثم الولى ، ثم البينة والحاكم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يختص القود بالحاكم إذا اشترك هو والبينة . لأن سببه أخص من سببهم . فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله . فأشبه المباشر مع المتسبب .

الرابعة : لو لزمت الدية البينة والحاكم ، فقيل : تلزمهم ثلاثاً . على الحاكم الثلث ، وعلى كل شاهد ثلث .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : نصفين . وأطلقهما فى الفروع .

الخامسة : لو قال بعضهم « عمدنا قتله » وقال بعضهم « أخطأنا » فلا قود على المتعمد . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فلا قود على المتعمد على الأصح .

وصححه المصنف فى هذا الكتاب فى آخر هذا الباب .

وعنه : عليه القود .

فعلى المذهب : على المتعمد بحصته من الدية المغلظة . وعلى المخطىء بحصته من المخففة .

وتأتى هذه المسألة ونظائرها فى آخر هذا الباب بأتم من هذا .

السادسة : لو قال : كل واحد منهما « تعمدت وأخطأ شريكى » فوجهان فى القود . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الذى لاشك فيه : وجوب القود عليهما . لاعترافهما بالعمدية .

وقدم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : عدم القود .

وصححه فى الكبرى ، وقال : الدية عليهما حالة .

ولو قال واحد « عمدنا » وقال الآخر « أخطأنا » لزم المقر بالعمد القود . ولزم الآخر نصف الدية .

السابعة : لو رجع الوالى والبينة : ضمنه الوالى وحده . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع .

وقال القاضى وأصحابه : يضمنه الوالى والبينة معاً كمشترك .

وأطلقهما فى الرعايتين .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الوالى يلزمه القود إن تعمد . وإلا الدية . وأن الآمر لا يرث .

الثامنة : لو حفر فى بيته بئراً أو ستره ليقع فيه أحد ، فوقع فمات . فإن كان دخل بإذنه : قتل به على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقتل به . كما لو دخل بلا إذنه . أو كانت مكشوفة . بحيث يراها الداخل .

ويأتى فى أول « كتاب الديات » : « إذا حفر فى فنائه بئراً فتلف به إنسان »

التاسعة : لو جعل فى حلق زيد خراطة وشدها فى شىء عال وترك تحته حجراً . فأزاله آخر عمداً فمات : قتل مزيله دون رابطه .

فإن جهل الخراطة فلا قود على قاتله وفى ماله الدية . على الصحيح .

قدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : الدية على عاقلته . قدمه فى الرعاية الصغرى .

وقيل : بل على الأول نصفها .

وقيل : بل على عاقلته .

قوله ﴿ وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يقصدَ الجِنَايَةَ بمَا لاَ يَقْتُلُ غالِباً . فَيَقْتُلُ ﴾ .

قال فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : ولم يجرحه بذلك . وهذا المذهب . سواء قصد قتله أو لم يقصده .

وهو ظاهر المحرر ، وغيره من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : لا يكون شبه عمد إلا إذا لم يقصد قتله بذلك .

قال فى الرعاية : وشبه العمد قتله قصداً بما لا يقتل غالباً .

وقيل : قصد جناية ، لاقتله غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ يَصِيحَ بِصَبِيٍّ ، أَوْ مَعْتُوهٍ ، وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطَا ﴾ .

أنه لو صاح برجل مكلف ، أو امرأة مكلفة ـ وهما على سطح ـ فسقطا : أنه لاشىء عليه فيهما . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : المكلف كالصبى ، والمعتوه .

وألحق فى الواضح : المرأة بالصبى والمعتوه .

فائدة : قوله ﴿ أَوْ يَغْتَفِلَ عَاقِلاً فَيَصِيحَ بِهِ فَيَسْقُطَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وكذا لو فعل ذلك فذهب عقله .

تنبيه : يلزم فى شبه العمد الدية .

لكن هل تكون على العاقلة ، أو على القاتل ؟ فيه خلاف على مايأتى فى أول « كتاب الديات » و « باب العاقلة » .

ويأتى فى وجوب الكفارة عليه بذلك الخلاف الآتى فى « باب كفارة القتل »

قوله ﴿ وَالْخَطَأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَالَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا . فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ﴾ بلا نزاع

تنبيه : مفهوم قوله « أو يفعل ماله فعله » أنه إذا فعل ماليس له فعله ـ كأن يقصد رمى آدمى معصوم ، أو بهيمة محترمة ، فيصيب غيره ـ أن ذلك لا يكون خطأ ، بل عمد . وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قاله القاضى فى روايتيه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وخرجه المصنف على قول أبى بكر ـ فيمن رمى نصرانياً ، فلم يقع به السهم حتى أسلم ـ أنه عمد يجب به القصاص .

وقدم فى المغنى : أنه خطأ .

وهو مقتضى كلامه فى المحرر ، وغيره . حيث قال فى الخطأ : أن يرمى صيداً ، أو هدفاً ، أو شخصاً ، فيصيب إنساناً لم يقصده .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا وَيَكُونُ مُسْلِماً ، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَتَرَّسُ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ . فَهَذَا فِيهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

على مايأتى فى بابها . وفى وجوب الدية على العاقلة روايتان .

إحداهما : لا تجب الدية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الخرقى ، والمنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هـذا المشهور عن إمامنا ، ومختار عامة أصحابنا : الخرقى ، والقاضى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وأبى محمد ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تجب عليهم . جزم به فى الوجيز .

تنبيه : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : محل هذا فى المسـلم الذى هو بين الـكفار معذور ، كالأسير ، والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة ، والخروج من صفهم .

فأما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره : فلا يضمن بحال . انتهى .

وتقدم معنى ذلك فى أثناء « كتاب الجهاد » فى قول المصنف « و إن تترسوا بمسلمين » .

وعنه : تجب الدية فى الصورة الأخيرة .

وفى عيون المسائل : عكس هذه الرواية . لأنه فعل الواجب هنا .

قال : و إنما وجبت الـكفارة ، كما لو حلف لايصلى فيصلى و يكفر . كذا هنا .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالَمجْنُون ﴾ .

يعنى : أن عمدهما من الذى أجرى مجرى الخطأ . وهو كذلك . لكن لو قال « كنت حال الفعل صغيراً ، أو مجنوناً » صدق بيمينه .

و يأتى فى آخر باب العاقلة « هل تتحمل عمد الصبى أو تكون فى ماله ؟ » .

قوله ﴿ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ﴾ .

هذا المذهب . كما قاله المصنف هنا بلا ريب .

وقاله فى الفروع ، وغيره . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : عليه عامة شيوخنا .

وعنه : لا يُقْتَلُونَ به . نقله حنبل .

وحسنها ابن عقيل فى الفصول .

و يأتى كلامه فى الفنون ، فيما إذا اشترك فى القتل اثنان ، لايجب القصاص على أحدهما .

ونقل ابن منصور ، والفضل : أنه إن قتله ثلاثة : فله قتل أحدهم ، والعفو عن آخر ، وأخذ الدية كاملة من أحدهم .

فعلى المذهب : من شرط قتل الجماعة بالواحد : أن يكون فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به . قاله الأصحاب .

وعلى المذهب : لو عفى الولى عنهم : سقط القود . ولم يلزمهم إلا دية واحدة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمهم ديات .

نقل ابن هانىء : يلزمهم ديات .

واختارها أبو بكر . وصححها الشيرازى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم .

وتقدم رواية ابن منصور ، والفضل .

وأما على الرواية الثانية : فلا يلزم إلا دية واحدة ، قولا واحداً . قاله الأصحاب

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو فعلوا مايوجب قصاصاً فيما دون النفس . كالقطع ونحوه . قاله الأصحاب .

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى آخر « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُما جُرْحًا ، والآخَرُ مِائَةً : فَهُما سَوَاءٌ فِي القِصَاصِ والدِّيةِ ﴾ .

هذا بلا نزاع بشرطه المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُما مِنَ الكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ الآخَرُ مِنَ المِرْفَقِ ﴾ يعنى : ومات ﴿ فَهُمَا قَاتِلَانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : القاتل هو الثانى ، فيقتل به . ويقاد من الأول ، بأن تقطع يده من الكوع ، كقطعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان قطع الثانى قبل بُرء القطع الأول .

أما إن كان بعد برئه : فالقاتل هو الثانى ، قولا واحداً . قاله الأصحاب . وهو واضح .

فوائد

إحداها : لو ادعى الأول أن جرحه اندمل ، فصدقه الولى : سقط عنه القتل . ولزمه القصاص فى اليد ، أو نصف الدية .

و إن كذبه شريكه ، واختار الولى القصاص : فلافائدة له فى تكذيبه . لأن قتله واجب .

و إن عفا عنه إلى الدية : فالقول قوله مع يمينه . ولا يلزمه أكثر من نصف الدية .

و إن كذب الولى الأول : حلف ، وكان له قتله .

و إن ادعى الثانى اندمال جرحه : فالحكم فيه كالحكم فى الأول إذا ادعى ذلك .

الثانية : لو اندمل القطعان : أقيد الأول ، بأن يقطع من الكوع .

قال فى الفروع : وكذا من الثانى المقطوع يده من كوع . و إلا فحكومة ، أو ثلث دية . فيه الروايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : و إن اندملا . فعلى الأول القود من الكوع . وعلى الثانى حكومة .

وعنه : ثلث دية اليد . ولا قود عليه مع كمال يده .

الثالثة : لو قتلوه بأفعال لايصلح واحد منها لقتله ــ نحو أن يضرب به كل واحد سوطا فى حالة ، أو متوالياً : فلا قود .

وفيه ــ عن تواطؤ ــ وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب القود .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لاَتَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ـ كَقَطْعِ حَشْوَتِهِ أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجَيْهِ ـ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ : فَالْقَاتِلُ هُوَ الأَوَّلُ . وَيُعَزَّرُ الثَّانِى ﴾ .

هـذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال فى الفروع : قتل الأول ، وعزر الثانى .

وهو معنى كلامه فى التبصرة . كما لو جنى على ميت . فلهذا لا يضمنه .

قال فى الفروع : ودل هذا على أن التصرف فيه كميت ، كما لو كان عبداً ، فلا يصح بيعه .

قال : كذا جعلوا الضابط : يعيش مثله ، أو لا يعيش .

وكذا علل الخرقى المسألتين ، مع أنه قال فى الذى لا يعيش « خرق بطنه ، وأخرج حشوته فقطعها ، فأبانها منه » .

قال « وهـذا يقتضى أنه لو لم يبنها ، لم يكن حكمه كذلك ، مع أنه بقطعها لا يعيش » .

فاعتبر الخرقى كونه لا يعيش فى موضع خاص . فتعميم الأصحاب ــ لاسيما وقد احتج غير واحد منهم بكلام الخرقى ــ فيه نظر .

قال : وهذا معنى اختيـار الشيخ وغيره فى كلام الخرقى . فإنه احتج به فى مسألة الزكاة . فدل على تساويهما عنده وعند الخرقى . ولهـذا احتج بوصية عمر رضى الله عنه ، ووجوب العبادة عليه فى مسألة الذكاة . كما احتج هنا . ولا فرق .

وقد قال ابن أبى موسى ، وغيره فى الذكاة : كالقول هنـا ، فى أنه يعيش أو لا يعيش .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

قال : فهؤلاء أيضاً سووا بينهما . وكلام الأكثر على التفرقة . وفيه نظر . انتهى .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والشارح : إن فعل مايموت به يقيناً ، و بقيت

معه حياة مستقرة ـ كما لو خرق حشوته ولم يبنها . ثم ضرب آخر عنقه ـ كان القاتل هو الثانى . لأنه فى حكم الحياة . لصحة وصية عمر رضى الله عنه .

قال فى الفروع : و يتوجه تخريج رواية من مسألة الذكاة : أنهما قاتلان .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى .

قال : ولو كان فعل الثانى كلا فعل : لم يؤثر غرق حيوان فى ماء بقتل مثله بعد ذبحه ، على إحدى الروايتين ، ولما صح القول بأن نفسه زهقت بهما كالمقارن . ولا ينفع كون الأصل الحظر . ثم الأصل هنا : بقاء عصمة الإنسان على ما كان .

فإن قيل : زال الأصل بالسبب .

قيل : وفى مسألة الذكاة .

وقد ظهر أن الفعل الطارىء له تأثير فى التحريم فى المسألة المذكورة ، وتأثير فى المحل فى مسألة المنخنقة وأخواتها ، على مافيها من الخلاف .

ولم أجد فى كلامهم دليلا هنا إلا مجرد دعوى أنها كميت ، ولا فرقاً مؤثراً بينه و بين الذكاة . والله أعلم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ فِي لُجَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ فَابْتَلَعَهُ . فَالْقَوَدُ عَلَى الرَّامِي فِي أَحْدَ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الآخر : لا قود عليه . بل يكون شبه عمد . وأطلقهما فى الهداية .

وقيل : عليه القود إن ألتقمه الحوت بعد حصوله فيه قبل غرقه .

فائدة : لو ألقاه فى ماء يسير ، فإن علم به الحوت والتقمه : فعليه القود . و إن لم يعلم به فعليه الدية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى الْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة : المذهب اشتراك المكرِه والمكرَه فى القود والضمان .

وكذا قال القاضى ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع وقال : قال فى الموجز : هذا إن قلنا بقتل الجماعة بالواحد .

وقال الطوفى فى شرح مختصره فى الأصول : مذهب الإمام أحمد رحمه الله : يجب القصاص على المكرَه — بفتح الراء — دون المكرِه — بكسرها — ولعله مراد صاحب الفروع بقوله « وخصه بعضهم بمكرَه » .

قال فى القواعد : وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الرهن : أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر ، ولم يذكر على المكره قودا .

قالا : والمذهب وجوبه عليهما .

وذكر ابن الصيرفى : أن أبا بكر السمرقندى —من أصحابنا — خرج وجهاً : أنه لا قود على واحد منهما من رواية قتل الجماعة بالواحد وأولى .

قال فى الفروع : ويتوجه عكسه . يعنى : أن القود يختص المكره ، بكسر الراء .

وقال فى الانتصار : لو أكره على القتل بأخذ المال : فالقود . ولو أكره بقتل النفس : فلا .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ — الَّذِى لاَ يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ — بالقتل . فَقَتَلَ : فَالْقِصَاصُ عَلَى الآمِرِ ﴾

وكذا الحكم لو أمر كبيراً يجهل تحريمه .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

إلا أن أبا الخطاب . قال فى الانتصار : لو أمر صبياً بالقتل ، فقتل هو وآخر : وجب القصاص على آمره وشريكه فى رواية . و إن سلم : فلعجزه غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله « و إن أمر من لايميز بالقتل فقتل ، فالقصاص على الآمر » أنه لو أمر من يميز بالقتل ، فقتل : أن القصاص على القاتل .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيراً عَاقِلاً عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ . فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

أنه لاقصاص على غير الكبير العاقل . فشمل من يميز .

فقال ابن منجا فى شرحه : لا قصاص عليه ، ولا على الآمر .

أما الأول : فلأنه غير مكلف .

وأما الثانى : فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة . فلا قود على واحد منهما .

وقال فى الفروع : ومن أمر صبياً بالقتل ، فقتل : لزم الآمر .

فظاهره : إدخال المميز فى ذلك .

و يؤيده : أنه بعد ذلك حكى ما قاله ابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلاً عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ : فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وأما الآمر : فالصحيح من المذهب : أنه يعزر ، لاغير . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : يحبس كمُمْسكه .

وفى المبهج رواية : يقتل أيضاً .

وعنه : يقتل بأمره عبده ، ولو كان كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل .

نقل أبو طالب : من أمر عبده أن يقتل رجلاً ، فقتله : قتل المولى . وحبس العبد حتى يموت . لأنه سوط المولى وسيفه .

كذا قال على بن أبى طالب ، وأبو هريرة رضى الله عنهما .

وأنه لو جنى بإذنه لزم مولاه . وإن كانت الجناية أكثر من ثمنه .

وحملها أبو بكر على جهالة العبد .

ونقل ابن منصور : إن أمر عبداً بقتل سيده ، فقتل : أثم . وأن فى ضمان قيمته روايتين . ويحتمل إن خاف السلطان قتلا .

فوائد

لو قال لغيره « اقتلنى ، أو اجرحنى » ففعل . فدمه وجرحه هدر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : عليه الدية .

وقيل : عليه ديتهما . ذكره فى الرعاية .

وعنه : عليه الدية للنفس دون الجرح .

ويحتمل القود فيهما . وهو لصاحب الرعاية .

ولو قاله عبد : ضمن الفاعل لسيده بمال فقط . نص عليه .

ولو قال « اقتلنى وإلا قتلتك » قال فى الفروع : فخلاف ، كإذنه .

وقال فى الانتصار : لا إثم ولا كفارة .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن قال « اقتلنى وإلا قتلتك » فإكراه ولا قود إذن .

وعنه : ولا دية .

ويحتمل أن يقتل ، أو يغرم الدية . إن قلنا : هى للورثة .

وإن قال له القادر عليه « اقتل نفسك وإلا قتلتك » أو « اقطع يدك ، وإلا قطعتها » فليس إكراهاً . وفعله حرام .

واختار فى الرعاية الـكبرى : أنه إكراه .

وإن قال « اقتل زيداً أو عمراً » فليس إكراهاً . فإن قتل أحدهما : قتل به . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل الإكراه .

وإن أكره سعد زيداً على أن يكره عمراً على قتل بكر ، فقتله : قتل الثلاثة . جزم به فى الرعاية الـكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَاناً لآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ : قُتِلَ القَاتِلُ وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

واختيار القاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافاتهم ، والشيرازى .

وهو من المفردات .

والأخرى يقتل أيضاً الممسك . اختاره أبو محمد الجوزى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن الصيرفى ـ فى عقوبة أصحاب الجرائم ـ فى الممسك القتل . ذهب بعض أصحابنا المتأخرين إلى أنه تغل يد الممسك إلى عنقه حتى يموت .

وهذا لا بأس به .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : لو قتل الولى الممسك ، فقال القاضى : يجب عليه القصاص ، مع أنه فعل مختلف .

قال المجاهد : وهذا إن أراد به فيمن فعل ذلك معتقدا لجوازه ووجوب القصاص له . فليس بصحيح قطعاً .

وإن أراد : معتقداً للتحريم ، فيجب أن يكون على وجهين .

أصحهما : سقوط القصاص بشبهة الخلاف . كما فى الحدود .

تنبيه : شرط فى المغنى فى الممسك : أن يعلم أنه يقتله . وتابعه الشارح .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال القاضى : إذا أمسكه للعب أو الضرب ، وقتله القاتل : فلا قود على الماسك . وذكره محل وفاق .

وقال فى منتخب الشيرازى : لامازحاً متلاعباً . انتهى .

وظاهر كلام جماعة الإطلاق .

فائدة : مثل هذه المسألة فى الحكم : لو أمسكه ليقطع طرفه . ذكره فى الانتصار .

وكذا إن فتح فمه وسقاه آخر سماً .

وكذا لو اتبع رجلاً ليقتله فهرب ، فأدركه آخر ، فقطع رجله ، ثم أدركه الثانى فقتله . فإن كان الأول حبسه بالقطع : فعليه القصاص فى القطع . وحكمه فى القصاص فى النفس حكم الممسك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه ليس عليه إلا القطع بكل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَاناً وَطَرَحَهُ فِى أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَّاتٍ ، فَقَتَلَتْهُ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ ﴾ .

ذكره القاضى . وهذا إحدى الروايات .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى .

وعنه : يلزمه القود . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمه الدية . كغير الأرض المسبعة . اختاره المصنف .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « الثالث إلقاؤه فى زبية أسد » .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَكَ فِى الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لاَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ـ كالْأَبِ وَالْأَجْنَبِىِّ فِى قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِى قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِىءِ والْعَامِدِ ـ فَفِى وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رِوَايَتَانِ . أَظْهَرُهُما : وُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ وَالعَبْدِ ، وسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِىءِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا الأظهر .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، والمقطوع به عند عامة الأصحاب : قتل شريك الأب .

وقال فى الخاطىء : لاقصاص على المشهور ، والمختار لجمهور الأصحاب . وجزم به فى المنور .

وعنه : يقتص من الشريك مطلقاً . اختاره أبو محمد الجوزى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايقتص من الشريك مطلقاً

قال فى الفنون : أنا أختار رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن شركة الأجانب

تمنع القود . لأنه لا اطلاع لنا بظن ـ فضلا عن علم ـ بجراحة أيهما مات ؟ به أو بهما .

تنبيه : قوله « أظهرهما : وجوبه على شريك الأب والعبد » تقديره : أظهرهما وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه على العبد . ف « العبد معطوف » على لفظة « شريك » ولا يجوز عطفه على لفظة « الأب » لفساد المعنى . وهو واضح .

فائدة : دية الشريك المخطىء : فى ماله دون عاقلته . على الصحيح .

قال فى الفروع : قاله القاضى .

وعنه : على عاقلته .

قوله ﴿ وَفِي شَرِيكِ السَّبُعِ وَشَرِيكِ نَفْسِهِ : وَجْهَانِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يجب القود . اختاره أبو بكر .

وصححه فى المذهب ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقود . وهو المذهب . قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور .

قال المصنف ، والشارح : وروى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : إذا جرحه رجل ، ثم جرح الرجل نفسه فمات : فعلى شريكه القصاص .

ثم قالا : فأما إن جرح الرجل نفسه خطأ ـ مثل إن أراد ضرب غيره . فأصاب نفسه ـ فلا قصاص على شريكه فى أصح الوجهين .

وفيه وجهه آخر عليه القصاص ، بناء على الروايتين فى شريك الخاطىء . انتهى .

فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك : وجب نصف الدية . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تجب دية كاملة على شريك السبع .

وقيل : تجب دية كاملة فى شريك المقتص .

قلت : يتخرج وجوب الدية كاملة على شريك النفس من مسألة المنجنيق إذا قَتلَ أحدَ الرماة به : أن ديته على أصحابه كاملة . على الصحيح من المذهب . على مايأتى فى كتاب الديات .

فعلى هذا : يكون هذا هو الصواب ، إلا أن يكون بينهما فرق مؤثر .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جَرْحَهُ بِسُمٍّ ﴾ .

ففى وجوب القصاص على الجارح وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والهادى .

أحدهما : يجب القصاص على الجارح .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقصاص عليه . وهو المذهب .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ : لو جرحه إنسان فتداوى بسم ، وكان سم ساعة ، يقتل فى الحال . فقد قتل نفسه . وقطع سراية الجرح ، وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح .

وينظر فى الجرح . فإن كان موجباً للقصاص : فلوليه استيفاؤه . وإلا فلوليه الأرش .

وإن كان السم لايقتل غالباً ـ وقد يقتل ـ ففعل الرجل فى نفسه عمد خطأ .

والحكم فى شريكه كالحكم فى شريك الخاطىء .

فإذا لم يجب القصاص ، فعلى الجارح نصف الدية .

و إن كان السم يقتل غالباً بعد مدة : احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضاً .

واحتمل أن يكون فى حكم العمد .

فيكون فى شريكه الوجهان المذكوران فى المسألة التى قبلها . انتهيا .

قلت : قال فى الهداية وغيرها : أو داواه بسم يقتل غالبا .

قوله ﴿ أَوْ خَاطَهُ فِى اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيُّهُ أَوِ الإِمَامُ . فَمَاتَ : فَفِى وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية . وغيرهم .

أحدهما : يجب القصاص . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقصاص عليه . وهو المذهب .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور . ومنتخب الأدمى .

باب شروط القصاص

قوله ﴿ وهى أربعة .أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ الْجَانِى مُكَلَّفًا . فَأَمَّا الصَّبِىُّ وَالمَجْنُونُ : فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَفِي السَّكْرَانِ وَشِبْهِهِ رِوَايتَانِ . أَصَحُّهُمَا : وُجُوبُهُ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وهو المذهب .

صححه فى النظم ، وغيره .

وقطع به القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والثانية : لا يجب عليه . وقدمه فى الرعايتين هنا .

واختاره الناظم فى كتاب الطلاق .

وذكر أبو الخطاب : أن وجوب القصاص عليه مبنى على طلاقه .

وقد تقدم ذلك محرراً فى أول « كتاب الطلاق » فليعاود .

قوله ﴿ الثَّاني : أَنْ يَكُونَ المَقْتُولُ مَعْصُومًا . فَلاَ يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ ، وَلاَ مُرْتَدٍّ ، وَلاَ زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ ذِمِّيًّا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية ـ وتبعه فى الفروع ـ ويحتمل قتل ذمى . وأشار بعض أصحابنا إليه .

قاله فى الترغيب . لأن الحد لنا والإمام نائب . نقله فى الفروع .

فعلى المذهب : لادية عليه أيضاً .

جزم به فى المحرر ، والوجيز . والفروع ، وغيرهم .

وعلى المذهب : يعزر فاعل ذلك ، للافتيات على ولى الأمر كمن قتل حربياً .

وفى عيون المسائل : له تعزيره .

فائدة : قال فى الفروع : فكل من قتل مرتداً أو زانياً محصنا ، ولو قبل توبته عند حاكم ، والمراد : قبل التوبة ـ قاله صاحب الرعاية ـ : فهدَر .

وإن كان بعد التوبة ، إن قبلت ظاهرا : فكإسلام طارىء .

فدل أن طَرَف زان محصن كمرتد ، لا سيما وقولهم « عضو من نفس وجب قتلها فهدر » .

قال فى الروضة : إن أسرع ولى قتيل ، أو أجنبى . فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام : فلا قود . لأنه انهدر دمه .

قال فى الفروع ، وظاهره : ولا دية . وليس كذلك .

وسيأتى فى « باب قطاع الطريق » .

قوله ﴿ أَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ ، أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ ، أَوْ حَرْبِيٍّ . فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به منهم صاحب الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع . لأن الاعتبار فى التضمين بحال ابتداء الجناية . ولأنه لم يجن على معصوم .

وجعله فى الترغيب كمن أسلم قبل أن يقع به السهم ، على الآتى بعده قريباً .

قوله ﴿ أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قال فى القواعد هذا أشهر .

وقيل : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلاَ قِصَاصَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقتل به .

قوله ﴿ وَفِى الدِّيَةِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : لاتجب الدية أيضاً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قال فى القواعد : وهو أشهر .

وحكاه القاضى فى روايتيه عن أبى بكر .

والوجه الثانى : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية .

وقيل : تجب الدية هنا . و إن لم تجب الدية للحربى ، لتفريطه إذ قتله ليس إليه .

قال فى القواعد : وأصل هذا الوجه : طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية : أنه لايضمن الحربى بغير خلاف . وفى المرتد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ﴾ أى المقطوع يده ﴿ وَمَاتَ : فَلاَ شَيْءَ عَلَى القَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الآخَرِ : يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ﴾ .

إذا قطع يد مسلم ، ثم ارتد المقطوع ، ومات لم يجب القود فى النفس بلا نزاع . ولا يجب القود فى الطرف أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : الصحيح لا قصاص .

قال فى الفروع : فلا قود فى الأصح .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : عليه القود فى الطرف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى الفروع : أصل الوجهين : هل يفعل به كفعله ، أم فى النفس فقط ؟

ويأتى بيان ذلك فى آخر الباب الذى بعد هذا إن شاء الله تعالى .

فعلى الوجه الثانى ــ وهو وجوب القود فى الطرف ــ : هل يستوفيه الإمام أو قريبه المسلم ؟ فيه وجهان .

قال فى الفروع : أصلهما : هل ماله فىء أو لورثته ؟

وقد تقدم المذهب من ذلك فى « باب ميراث أهل الملل » وأن الصحيح من المذهب : أن ماله فىء . فيستوفيه هنا الإمام ، على الصحيح من المذهب .

وعلى المذهب ــ وهو عدم وجوب القود فى الطرف ــ يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف . فيستوفيه الإمام . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لا يجب عليه إلا دية الطرف فقط .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يجب عليه شىء ، سواء كان عمداً أو خطأ .

ويحتمل دخول هذا القول فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ ، ثُمَّ مَاتَ : وَجَبَ القِصاصُ فى النَّفْسِ ، فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وهو المذهب .

قال فى المحرر ، وغيره : نص عليه .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يتوجه سقوط القود بالردة .

وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما تسرى فيه الجناية : فلا قصاص فيه .

اختاره صاحب التبصرة .

فعلى هذا القول : لا يجب إلا نصف الدية فقط . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقيل : تجب كلها .

فائدة : لو رمى ذمى سهما إلى صيد ، فأصاب آدمياً ـ وقد أسلم الرامى ـ فقال الآمدى : يجب ضمانه فى ماله .

وبذلك جزم صاحب المحرر ، والكافى ، وغيرهما .

ومثله : لو رمى ابن معتقه فلم يصب ، حتى انجر ولاؤه إلى موالى أبيه .

ولو رمى مسلم سهماً ، ثم ارتد ، ثم أصاب سهمه . فقتل : فهل تجب الدية في ماله ، اعتباراً بحال الإصابة ، أم على عاقلته اعتبارا بحال الرمى ؟ على وجهين . ذكرهما فى المستوعب .

قال فى القواعد : ويخرج منها فى المسألتين الأولتين وجهان أيضاً .

أحدهما : الضمان على أهل الذمة ، وموالى الأم .

والثانى : على المسلمين وموالى الأب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئاً لِلْجَانى . وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيهِ فِى الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ ، أَوِ الرِّقِّ . فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ ، والذِّمِّيِّ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ : بِمِثْلِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن العبد يقتل بالعبد ، سواء كان مكاتباً أو لا ، وسواء كان يساوى قيمته أو لا .

وعنه : لا يقتل به إلا أن تستوى قيمتهما . ولا عمل عليه .

و يأتى فى أول « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » مزيد بيان على ذلك .

تنبيه : عموم كلامه يشمل مالو كان العبد القاتل والعبد المقتول لواحد ، وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية صريحا .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

ويؤيده ماقاله المصنف وغيره فى المكاتبة .

وقيل : لا يقتل به والحالة هذه .

وهما وجهان مطلقان فى المذهب ، ومسبوك الذهب . نقلهما فى الفروع عنه .

قال فى الرعاية : فإن قتل عبد زيد عبده الآخر : فله قتله ، دون العفو على مال .

قلت : فيعايى بها .

وعموم كلامه أيضاً يشمل مالو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لذمى . وهو صحيح . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . وهو الصواب .

وقيل : لايقتل به .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فائدة : لايقتل مكاتب بعبده .

فإن كان ذا رحم محرم منه ـ كأخيه ونحوه ـ فوجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لايقتل به . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وقدمه فى النظم .

والثانى : يقتل به .

تنبيه : ظاهر قوله « أن يساويه فى الدين والحرية أو الرق » أنه لو قتَلَ من بعضُه حر مثلَه ، أو أكثر منه حرية : أنه يقتل به . وهو صحيح . وهو المذهب . والصحيح من الوجهين .

صححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقطع به الزركشى ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

وقيل : لايقتل به .

قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنثَى ، والأُنثَى بالذَّكَرِ . فى الصحيح عنه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يُعْطِى الذكر نصف الدية إذا قتل الأنثى .

قال فى المحرر : وهو بعيد جداً .

وخرج فى الواضح من هذه الرواية ، فيما إذا قتل عبد عبداً ، وفى تفاضل مال فى قود طرفه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ﴾ ولو ارتد ﴿ وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه يقتل حر بعبد ، ومسلم بكافر . وأن الخبر فى الحربى كما يقطع بسرقة ماله .

قال : وفى كلام بعضهم : حكم المال غير حكم النفس . بدليل القطع بسرقة مال زان وقاتل فى محاربة . ولا يقتل قاتلهما .

والفرق : أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما ، وعصمة دمهما زالت .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس فى العبد نصوص صريحة صحيحة تمنع قتل الحر به . وقوّى أنه يقتل به . وقال : هذا الراجح ، وأقوى على قول الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ، إلاّ أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ

مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسْلِمَ القَاتِلُ ، أَوِ الجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتُ المَجْرُوحُ . فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ﴾ .

يعنى : إذا قتل عبد عبداً ، أو ذمى أو مرتد ذمياً ، أو جرحه ، ثم أسلم القاتل أو الجارح ، أو عتق ، ويموت المجروح : فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : قتل به فى المنصوص .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم

وقيل : لايقتل به . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر نقل بكر ، كإسلام حربى قاتل .

فائدة : لو قتل من هو مثله ، ثم جن : وجب القود . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاقود .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرٌّ عَبْدًا . ثُمَّ أَسْلَمَ المَجْرُوحُ وَعَتَقَ وَمَاتَ : فَلاَ قَوَدَ . وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وذكر ابن أبى موسى : أنه نص عليه فى وجوب دية المسلم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى قول أبى بكر : عليه فى الذمى دية ذمى . وفى العبد قيمته لسيده .

واختاره القاضى وأصحابه .

وحكى القاضى عن ابن حامد : أنه يجب أقل الأمرين ، من قيمة العبد أو الدية

وحكى أبو الخطاب عن القاضى : أن ابن حامد أوجب دية حر . للمولى منها أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة . والباقى لورثته .

وذكر القاضى فى المجرد احتمالا بوجوب أكثر الأمرين من القيمة أو الدية .

فعلى المذهب : يأخذ سيده قيمته . نقله حنبل وقت جنايته . وكذا ديته إلا أن تجاوز الدية أرش الجناية ، فالزيادة لورثة العبد .

وتقدم كلام ابن حامد .

وكون قيمته يوم الجناية للسيد من مفردات المذهب .

وعلى الثانى : جميع القيمة للسيد .

ذكره أبو بكر ، والقاضى ، والأصحاب .

ذكره فى القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة .

فائدتان

إحداهما : لو وجب بهذه الجناية قود ، فطلبُ القود : للورثة على هذه . وعلى الأخرى للسيد . قاله فى الفروع .

الثانية : لو جرح عبدَ نفسِه ، ثم أعتقه قبل موته ، ثم مات : فلا قود عليه . وفى ضمانه الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّي عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد أيضاً ، والقاضى .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : عليه القصاص .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد أيضاً . حكاه عنه ابن عقيل فى التذكرة .

فعلى المذهب : تكون الدية للورثة ، لا للسيد .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَبَانَ أَنَّه قَدْ عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : لا قصاص عليه . ذكره فى القاعدة الأصولية .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا : فَكَذَلِكَ . قَالَهُ أَبُو بَكْر ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قال أبو بكر : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية .

وهو وجه لبعض الأصحاب . قاله ابن منجا .

وقال فى المحرر : ولو قتل من يعرفه مرتداً . فبان أنه قد أسلم : ففى القود — على قول أبى بكر — وجهان .

يعنى : فى مسألة أبى بكر والخرقي ، التى قبل هذه المسألة .

وقال فى الروضة — فيما إذا رمى مسلم ذمياً — هل يلزمه دية مسلم ، أو كافر ؟ فيه روايتان . اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية .

ثم بنى مسألة العبد على الروايتين فى ضمانه بدية أو قيمة .

ثم بنى عليهما من رمى مرتداً أو حربياً ، فأسلم قبل وقوعه : هل يلزمه دية مسلم ، أو هدر ؟ انتهى .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ لا يَكُونَ أَبًا لِلْمَقْتُولِ . فَلاَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ ﴾ يعنى وإن علا ﴿ بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفُل . والأَبُ وَالأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تقتل الأم . حكاها أبو بكر ، والمصنف .

وردها القاضى ، وقال : لا تقتل الأم رواية واحدة .

وعنه : تقتل الأم والأب .

وعنه : يقتل أبو الأم بولد بنته وعكسه .

وحكاهما الزركشى وجهين .

وقال فى الروضة : لا تقتل أم . والأصح : وجدة .

وقال فى الانتصار : لا يجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار الحرب ، ولا رجمه بزنا . ولو قضى عليه برجم .

وعنه : لاقود بقتل مطلقاً فى دار الحرب . فتجب دية ، إلا لغير مهاجر .

تنبيهان

أحدهما : عموم كلامه : أنه لا تأثير لاختلاف الدين والحرية ، كاتفاقهما . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فلو قتل الكافر ولده المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحر ، أو قتل الحر والده العبد : لم يجب القصاص ، لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده .

الثانى : مراده بقوله « فلا يقتل الوالد بولده » غير ولده من الزنا . فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : لا يقتل به . وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب .

فائدة : يقتل الوالد بقتله ولده من الرضاع . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال فى الفروع : يقتل على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يقتل بواحد منهما .

وتقدم قريبا قوله « يقتل ابن بنته به » .

قوله ﴿ وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يسقط بإرث الولد . اختاره بعض الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الابْنَيْنِ أَبَاهُ ، والآخَرُ أُمَّهُ . وَهِيَ زَوْجَةُ الأَبِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الأَوَّلِ لِذَلِكَ ﴾ .

والقصاص على القاتل الثانى . لأن القتيل الثانى ورث جزءاً من دم الأول . فلما قُتل ورثه . فصار له جزءاً من دم نفسه . فسقط القصاص عن الأول . وهو قاتل الأب ، لإرثه ثمن أمه . وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه .

﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ ، وَيَرِثَهُ ﴾

على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : ويرثه على الأصح .

قال فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما : وله قتله .

تنبيه : مفهوم قوله «وهى زوجة الأب» أنها لو كانت بائناً : أن عليهما القتل . وهو صحيح .

جزم به فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما . وكذا لو قتلاهما معا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لايَعْرِفُ ، وَادَّعى كُفْرَهُ أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفاً فَقَدَّهُ ، وَادَّعى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا . وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ .

وجب القصاص . والقول قول المنكر . هذا المذهب .

قال فى الفروع : فالقود أو الدية فى الأصح إن أنكر الولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا قصاص . والقول قول الجانى . وحكى عن أبى بكر .

وأطلق ابن عقيل فى موته وجهين .

وسأل ابن عقيل القاضى ، فقال : لا يعتبر بالدم وعدمه ؟ فقال : لا ، لم يعتبره الفقهاء .

قال فى الفروع : ويتوجه يعتبر .

قلت : وهو قوى عند أهل الخبرة بذلك .

قوله ﴿ أَوْ قتَلَ رَجُلاً فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ . فَقَتَلَهُ دفعاً عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ :

وجب القصاص . والقول قول المنكر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : و يتوجه عدمه فى معروف بالفساد.

قلت : وهو الصواب . و يعمل بالقرائن والأحوال .

فائدة : لو ادعى القاتل : أن المقتول زنى ، وهو محصن ــ بشاهدين . نقله ابن منصور ، واختاره أبو بكر وغيره . ونقل أبو طالب وغيره بأر بعة . اختاره الخلال وغيره ــ: قتل . و إلا ففيه باطنا وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب قبول قوله فى الباطن .

ولا تقبل دعواه ذلك من غير بينة فى الظاهر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تقبل ظاهراً .

وقاله فى رواية ابن منصور بعد كلامه الأول .

وقد روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « منزل الرجل حر يمه . فمن دخل عليك حر يمك فاقتله » .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعزر .

ولهذا ذكر فى المغنى وغيره : إن اعترف الولى بذلك فلاقود ولادية . واحتج بقول عمر رضى الله عنه .

قال فى الفروع : وكلامهم وكلام الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ السابق يدل على أنه لا فرق بين كونه محصنا أولا .

وكذا ما يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما .

وصرح به بعض المتأخرين ـ كشيخنا وغيره ـ لأنه ليس بحد . وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لاعتبرت شروط الحد .

والأول ذكره فى المستوعب ، وغيره .

وسأله أبو الحارث : وجده يَفْجُرُ بها ، له قتله ؟ قال : قد روى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما .

قوله ﴿ أَوْ تَجَارَحَ اثنَانِ ، وَادَّعَى كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ : وَجَبَ الْقِصَاصُ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى المذهب لابن الجوزى ، والكافى : تجب الدية فقط .

ونقل أبو الصقر وحنبل ـ فى قوم اجتمعوا بدار ، فجرح وقتل بعضهم بعضا ، وجهل الحال ـ أن على عاقلة المجروحين دية القتلى ، يسقط منها أرش الجراح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : قضى به على رضى الله عنه .

وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شىء ؟ فيه وجهان . قاله ابن حامد . نقله فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب أنهم يشاركونهم فى الدية .

فائدة : نقل حنبل ـ فيمن أريد قتله قودا . فقال رجل آخر « أنا القاتل لا هذا » ـ أنه لاقود . والدية على المقر ، لقول على رضى الله عنه « أحيى نفساً » ذكره الشيرازى فى المنتخب .

وحمله أيضاً على أن الولى صدقه بعد قوله « لا قاتل سوى الأول » ولزمته الدية لصحة بذلها منه .

وذكر فى المنتخب فى القسامة : لو شهدا عليه بقتل ، فأقر به غيره . فذكر رواية حنبل . انتهى .

ولو أقر الثانى بعد إقرار الأول : قتل الأول . لعدم التهمة ، ومصادفته الدعوى .

وقال فى المغنى ــ فى القسامة ــ لا يلزم المقر الثانى شىء .

فإن صدقه الولى بطلت دعواه الأولى . ثم هل له طلبه ؟ فيه وجهان .

ثم ذكر المنصوص . وهو رواية حنبل . وأنه أصح ، لقوله عمن أحيي نفسا .

وذكر الخلال وصاحبه رواية حنبل ، ثم رواية مهنا : ادعى على رجل أنه قتل أخاه . فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان . فقال فلان : صدق ، أنا الذى قتلته . فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به .

قلت : أليس قد ادعى على الأول ؟ قال : إنمـا هذا بالظن . فأعدت عليه . فقال : يؤخذ الذى أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا . فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا : لَمْ يَجُزِ اسْتِيفَاؤُهُ . وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، وَيَعْقِلَ المَجْنُونُ ﴾ بلا نزاع في الجملة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ . فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وحكاهما أبو الخطاب فى بعض المواضع وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة .

إحداهما : ليس له استيفاؤه لهما . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : وهى أصح .

وصححهما فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : له استيفاؤه .

فعلى هذه الرواية : يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

وكذا الوصى والحاكم ، على الرواية الآتية .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن الوصى والحاكم ليس لواحد منهما استيفاؤه لهما . وهو المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وعنه : يجوز لهما استيفاؤه أيضاً كالأب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ . فَهَلْ لِوَلِيِّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إحداهما : له العفو . وهو الصواب . جزم به الأدمى فى منتخبه .

قال القاضى : وهو الصحيح .

وصححه الشارح ، والناظم ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والثانى : ليس له ذلك . وقدمه فى إدراك الغاية .

والمنصوص : جواز عفو ولىّ المجنون دون الصبى . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وأطلقهن فى المحرر .

وعنه : للأب العفو خاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلاَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعاَ قَاطِعَهُمَا قَهْرًا : احْتُمِلَ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما فى مال الجانى . وتجب دية الجانى على عاقلتهما .

وجزم به فى الترغيب ، وعيون المسائل .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الشرح الكبير .

قوله ﴿ الثَّانِي : اتِّفَاقُ جَمِيعِ الأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ . وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ لِشُرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ . وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الآخر : لهم ذلك من تركة الجانى ، ويرجع ورثة الجانى على قاتله .

يعنى : بما فوق حقه . وهذا المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وفى الواضح : احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عينا .

ويأتى آخر الباب « إذا قتل جماعة . فاستوفى بعضهم من غير إذن أولياء الباقين » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ سَقَطَ الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً ﴾ .

ويسقط القصاص أيضاً بشهادة بعضهم ، ولو مع فسقه ، لكونه أقر بأن نصيبه سقط من القود . ذكره فى المنتخب .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التبصرة : إن عفا أحدهم فللبقيـة الدية . وهل يلزمهم حقهم من الدية ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ فَعَلَيْهِمُ الْقَوَدُ . وَإِلاَّ فَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِمْ . وَعَلَيْهِمْ دِيَتُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِيْنَ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِباً ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى فى الرعايتين ــ ومن تابعه ــ رواية : بأن للحــاضر مع عدم العفو القصاص . كالرواية التى فى الصغير والمجنون الآتية . ولم نرها لغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الاسْتِيفَاءُ حَتّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ فِى الْمَشْهُورِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وصححه فى البلغة ، وغيره .

وجزم به فى الخرقى ، وصاحب الكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾

فائدة : لو مات الصبى والمجنون قبل البلوغ والعقل : قام وارثهما مقامهما فى القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعند ابن أبى موسى : يسقط القود ، وتتعين الدية .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوِى الأَرْحَامِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يختص العصبة . ذكرها ابن البنا .

وخرجها الشيخ تقى الدين رحمه الله واختارها .

فائدة : هل يستحق الوارث القصاص ابتداء ، أم ينتقل عن موروثه ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

إحداهما : يستحقونه ابتداء . لأنه يجب بالموت .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : ينتقل عن موروثه . لأن سببه وجد فى حياته . وهو الصواب، قياسا على الدية .

وتقدم حكم الدية فى « باب الموصى به » .

قوله ﴿ وَمَنْ لاَوَارِثَ لَهُ ، وَلِيُّهُ الإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ﴾ .

هذا المذهب . المشهور المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : فى القود منع وتسليم . لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء . فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له . قالا : ولا رواية فيه .

وفى الواضح وغيره : كوالد لولده .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ عَفاَ ﴾ عنه .

ظاهره شمل مسألتين .

إحداهما : العفو إلى الدية كاملة . والصحيح من المذهب : جواز ذلك .

قال فى الفروع : والأشهر له أخذ الدية .

قال فى القواعد : قاله الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : ليس له العفو إلى الدية .

المسألة الثانية : العفو مجانا . وظاهر كلامه هنا : جوازه . وهو وجه لبعض الأصحاب .

والصحيح من المذهب : أنه ليس له ذلك . ويحتمله كلام المصنف .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : قاله الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يُؤْمَنَ فِي الاسْتِيفَاءِ التَّعَدِّي إِلَى غَيْرِ الْقَاتِلِ . فَلَوْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وُجُوبِهِ : لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَدَ وَتَسْقِيهِ اللِّبَأَ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ وَإِلاَّ تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا .

جزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى — وتبعه الشارح — : له القود إن غُذِّى بلبن شاة .

فائدة : مدة الرضاع حولان كاملان .

وذكر فى الترغيب : أنها تلزم بأجرة رضاعه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَالَ حَمْلِهَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أنه يقتص منها بعد الوضع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلامه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى : لا يقتص منها فى الطرف حتى تسقى اللبأ .

وزاد فى المستوعب وغيره : وتفرغ من نفاسها .

وقال فى البلغة : هى فيه كمريض ، وأنه إن تأثر لبنها بالجلد ، ولم يوجد مرضع : أخر القصاص .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَدِّ فِى ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستحب القاضى تأخير الرجم حتى تفطمه .

وقيل : يجب التأخير حتى تفطمه .

نقل الجماعة : تترك حتى تفطمه .

قال فى البلغة ، والترغيب ــ بعد ذكر القصاص فى النفس من الحامل ــ : وهذا بخلاف المحدودة . فإنها لا ترجم حتى تفطم ، مع وجود المرضعة وعدمها . لأن حقوق الله أسهل . ولذلك تحبس فى القصاص ، ولا تحبس فى الحد ، ولا يتبع الهارب فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ : احتُملَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَس حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وَاحْتُمِلَ أَنْ لاَ يُقْبَلَ مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

ويقبل قول امرأة .

وعبارته فى الهداية والمذهب كعبارة المصنف .

وأطلقهما فى الشرح ، والخلاصة .

فعلى المذهب ، قال فى الترغيب : لا قود على منكوحة مخالطة لزوجها . وفى حالة الظهار احتمالان .

قوله ﴿ وَإِنِ اقْتُصَّ مِنْ حَامِلٍ : وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال المصنف ـ وتبعه فى الشرح ـ : إن كان الإمام والولى عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين ، أو بأحدهما ، أو كان الولى عالما بذلك دون الحاكم . فالضمان عليه وحده ، لأنه مباشر ، والحاكم سبب .

وإن علم الحاكم دون الولى : فالضمان على الحاكم وحده . لأن المباشر معذور .

وقال القاضى : إن كان أحدهما عالما وحده : فالضمان عليه وحده .

وإن كانا عالمين : فالضمان على الحاكم .

وإن كانا جاهلين . ففيه وجهان .

أحدهما : الضمان على الإمام .

والثانى : على الولى .

وقال أبو الخطاب : يجب على السلطان الذى مكنه من ذلك . ولم يفرق .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثله إن حدث قبل الوضع .

وقال فى المذهب : فى ضمانها وجهان .

فعلى القول بأن السلطان يضمن : هل تجب الغُرة فى مال الإمام أو فى بيت المال ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

إحداهما : تجب فى بيت المال .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم .

وهذا المذهب ، على ما يأتى فى « باب العاقلة » .

والرواية الثانية : يضمنها فى ماله . قدمه فى الرعايتين .

وإن ألقته حياً ، ثم مات ــ وقلنا : يضمنه السلطان ــ فهل تجب ديته على عاقلة الإمام ، أو فى بيت المال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

إحداهما : تجب على عاقلة الإمام . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

والرواية الثانية : تجب فى بيت المال . لأنه من خطأ الإمام على ما يأتى .

قلت : وهذا المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أن خطأ الإمام والحاكم فى بيت المال . على ما يأتى فى كلام المصنف فى أوائل « باب العاقلة » .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إلاَّ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ﴾ أو نائبه .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويستحب أن يحضره شاهدين .

فائدتان

إحداهما : لو خالف ، واستوفى من غير حضوره : وقع موقعه . وللسلطان تعزيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويعزره الإمام لافتياته . فظاهره : الوجوب .

وقال فى عيون المسائل : لا يعزره . لأنه حق له كالمال .

ونقل صالح وابن هانىء مثله .

الثانية : قال فى النهاية : يستحب للسلطان أن يحضر القصاص عدلين فطنين ، حتى لا يقع حيف ولا جحود . وقاله فى الرعاية ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ فَمِنْ مَالِ الْجَانِى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، كالحد . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والمنور ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : من مستحق الجناية .

وقال بعض الأصحاب : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص .

وقال أبو بكر : يستأجر من مال الفىء . فإن لم يكن : فمن مال الجانى .

قوله ﴿ وَالْوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوْكِيلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم والحاوى ، والفروع . وغيرهم .

وقيل : ليس له أن يستوفى فى الطرف بنفسه بحال .

وهو تخريج للقاضى .

وقيل : يتعين التوكيل فى الطرف . ذكره فى الرعاية .

وقيل : يوكل فيهما كما لو كان يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الاسْتِيفَاءِ : قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور .

وقيل : يعين الإمام أحدهم . واختاره ابن أبى موسى .

فعلى المذهب : من وقعت له القرعة يوكله الباقون .

فائدتان

إحداهما : لو اقتص الجانى من نفسه ، ففى جوازه برضى الولى وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجوز . وهو الصحيح .

جزم به فى المنور ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والثانى : لا يجوز . صححه فى النظم .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وصحح فى الترغيب : لا يقع ذلك قوداً .

وقال فى البلغة : يقع ذلك قوداً .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

قال : ولو أقام حد زنا أو قذف على نفسه بإذن : لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة .

ويأتى إذا وجب عليه حد : هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام أم لا ؟ فى كتاب الحدود .

الثانية : يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه . لأنه يسير . وتقدم ذلك فى باب السواك .

وليس له القطع فى السرقة لفوات الردع .

وقال القاضى : على أنه لا يمتنع القطع بنفسه ، وإن منعناه : فلأنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه . ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً .

قال فى الفروع : ويتوجه اعتباره . قال : وهو مراد القاضى .

وهل يقع الموقع ؟ يتوجه على الوجهين فى القود .

قال : ويتوجه احتمال تخريج فى حد زنا وقذف وشرب كحد سرقة . وبينهما فرق ، لحصول المقصود فى القطع فى السرقة . وهو قطع العضو الواجب قطعه ، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه . وقد يقال : بحصول الردع ، والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِى النَّفْسِ إلاّ بِالسَّيْفِ فِى إحْدَى الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : نص عليه . واختاره الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، واختيار الأكثرين .

قال فى الانتصار ، وغيره : فى قود وحق الله لايجوز فى النفس إلا بسيف . لأنه أزجر . لا بسكين ولا فى طرف إلا بها ، لئلا يحيف ، وأن الرجم بحجر لايجوز بسيف . انتهى .

وفى الرواية الأخرى : يفعل به كما فعل إلا ما استثنى ، أو يقتل بالسيف .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . فقال : هـذا أشبه بالـكتاب والسنة والعدل .

قال الزركشي : وهي أوضح دليلا .

فعليها : ولو قطع يديه ثم قتله : فعل به ذلك . وإن قتله بحجر أو أغرقه ، أو غير ذلك : فعل به مثل فعله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ ، فَمَاتَ : فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ﴾ .

في هذه المسألة طريقان :

أحدهما : أن فيها الروايتين المتقدمتين .

قال المصنف ، والشارح : وهو قول غير أبي بكر ، والقاضي . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والطريق الثاني : أنه هنا يقتل ، ولا يزاد عليه . رواية واحدة . وهو قول أبي بكر ، والقاضي .

قال المصنف في المغني ـ وتبعه الشارح ـ : وهو الصحيح من المذهب .

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد : لم يكن فيه قصاص . كما لو أجافه أو أمّه ، أو قطع يده من نصف ذراعه ، أو رجله من نصف ساقه ، أو يداً ناقصة ، أو شلاء أو زائدة ونحوه . فسرى .

ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من مفصل والموضحة .

ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل .

واعلم أنه لو قطع يديه أو رجليه ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص لو انفرد ، فسرى إلى النفس : ففيه طريقان أيضاً .

والصحيح منهما : أنه على الروايتين .

اختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

فيصح تمثيل المصنف بقطع اليد من المفصل .

والطريق الثانى : أنه لا يقتص من الطرف . رواية واحدة . وهى طريقة أبى الخطابى وجماعة .

ففى كل من المسألتين طريقان . ولكن الترجيح مختلف .

وحيث قلنا : يفعل به مثل مافعل ، وفعل . فَإِنْ مَاتَ وَإِلاَّ ضُرِبتْ عُنُقُه .

وفى الانتصار احتمال أو الدية بغير رضاه .

وقال فى الفروع : وأطلق جماعة : رواية يفعل به كفعله غير المحرم . واختاره أبو محمد الجوزى .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً و إلا فلا .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً ، أوموجباً لقود طرفه لوانفرد و إلا فلا .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو فعل به مثل فعله فقد أساء ولم يضمن ، وأنه لو قطع طرفه ، ثم قتله قبل البرء : ففى دخول قود طرفه فى قود نفسه — كدخوله فى الدية — روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والحاوى .

إحداهما : يدخل قود الطرف فى قود النفس ، ويكفى قتله .

صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وهو ظاهر ما قطع به الخرقى .

والرواية الثانية : لا يدخل قود الطرف فى قود النفس . فله قطع طرفه ، ثم قتله .

قال فى الترغيب : فائدة الروايتين : لو عفا عن النفس سقط القود فى الطرف . لأن قطع السراية كاندماله .

وعلى المذهب أيضاً : لو قطع طرفاً ، ثم عفا إلى الدية : كان له تمامها .

وإن قطع مايوجب الدية . ثم عفا : لم يكن له شيء .

وإن قطع أكثر مما يوجب به دية ، ثم عفا : فهل يلزمه ما زاد على الدية ، أم لا ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

قلت : الصواب أنه لا يلزمه الزائد .

وعلى الرواية الثانية : الاقتصار على ضرب عنقه أفضل .

وإن قطع ما قطع الجانى أو بعضه ، ثم عفا مجاناً : فله ذلك .

وإن عفا إلى الدية : لم يجز . بل له ما بقى من الدية . فإن لم يبق شيء سقط .

قوله ﴿ وَلاَ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَاأَتَى . رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلاَ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ . فَإِنْ فَعلَ فَلاَ قِصَاصَ فيه ﴾ عليه . بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَتَجِبُ فِيهِ دِيَتُهُ سَوَاءٌ عَفَا عَنْهُ أو قتله ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : تجب فيه ديته إن لم يسر القطع .

وجزموا به فى كتب الخلاف ، وقالوا : أومأ إليه فى رواية ابن منصور ، أو يقتله .

فائدة : لو قطع يده . فقطع المجنى عليه رجل الجانى . فقيل : هو كقطع يده .

وقيل : يلزمه دية رجله .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، والفروع .

قوله ﴿وَإنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ : قُتِلَ لَهُمْ . وَلاَشَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ . وإنْ تَشَاحُّوا فِيمَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الـكَمَالِ : أُقِيدَ للأَوَّلِ﴾ . ولمن بقى الدية .

هذا أحد الوجوه ، والمذهب . منهما .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به فى الـكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى .

وقال فى المغنى : يقدم الأول . و إن قتلهم دفعة واحدة : أقرع بينهم . انتهى .

وقيل : يقرع بينهم .

قال فى الرعاية : وهو أقيس .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما الزركشي .

وقيل : يقاد للـكل ، اكتفاء مع المعية .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إذا طلبوا القود ، فقد رضى كل واحد بجزء منه . وأنه قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال : و يتوجه أن يجبر له باقى حقه بالدية .

و يتخرج : يقتل بهم فقط . على رواية وجوب القود بقتل العمد .

فوائد

الأولى : لو قتلهم دفعة واحدة ، وتشاحوا فى المستوفى : أقرع بينهم . بلانزاع .

فلو بادر غير من وقعت له القرعة ، فقتله : استوفى حقه ، وسقط حق الباقين إلى الدية .

و إن قتلهم متفرقاً ، وأشكل الأول ، وادعى ولى كل واحد منهم أنه الأول ولا بينة لهم ، فأقر القاتل لأحدهم : قدم بإقراره . وهذا على القول الأول . و إن لم يقر أقرعنا بينهم . بلا خلاف .

الثانية : لو عفا الأول عن القود : فهل يقرع بين الباقين . أو يقدم ولى المقتول الأول ، أو يقاد للكل ؟ مبنى على ماتقدم من الخلاف .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا : قُطِعَ طَرَفُهُ . ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لاقود حتى يندمل .

ولو قطع يد رجل ، و إصبع آخر : قدم رب اليد إن كان أولا . وللآخر دية إصبعه .

و إن كان آخراً : قدم رب الإصبع . ثم يقتص رب اليد . وفى أخذه دية الإصبع الخلاف .

وقدم فى الرعاية ، وغيرها : أن له دية الإصبع .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِي جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ ﴾ . فيما تقدم خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فى تيمم من لم يجد إلا ماء لبعض بدنه ـ : ولو قطع يمنى رجليه فقطعت يمينه لهما : أخذ منه نصف دية اليد لكل منهما . فيجمع بين البدل و بعض المبدل .

فائدة : لو بادر بعضهم فاقتص بجنايته فى النفس ، أو فى الطرف : فلمن بقى الدية على الجانى . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وفى كتاب الأدمى البغدادى : و يرجع ورثته على المقتص .

وقدم الحلوانى فى التبصرة ، وابن رزين : يرجع على قاتله .

وقال فى الرعاية ــ بعد أن قدم الأول ــ وقيل : بل على قاتل الجانى .

وقيل : إن سقط القود ، لاختلاف العلماء فى جواز استيفاء أحدهم : فعلى الجانى . وإن سقط للشركة : فعلى المستوفى .

وتقدم إذا استوفى بعض الأولياء القصاص من غير إذن شركائه فى كلام المصنف فى الباب . حيث قال « وليس لبعضهم استيفاؤه » .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « التاسع من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ــ بمطبعة السنة المحمدية ــ ولم آلُ ــ يعلم الله ــ جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله شهيداً ووليًا ونصيراً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء العاشر ، وأوله « باب العفو عن القصاص » .

والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم الأحد ٩ من شهر جمادى الأولى سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق أول شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ م

فهرس

الجزء التاسع من كتاب الإنصاف

٢٥ إن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها مابعدها .
« إن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك عند القاضى .
٢٦ إن قال لها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة أو طالق وطالق : طلقت طلقتين .
« المعلق كالمنجز .
٢٧ إن قال : إن دخلت فأنت طالق ، إن دخلت فأنت طالق ، فدخلت طلقت طلقتين بكل حال .

٢٨ باب الاستثناء فى الطلاق

« حكى عن أبى بكر : أنه لايصح الاستثناء فى الطلاق .
« المذهب : أنه يصح استثناء مادون النصف . ولا يصح فيما زاد عليه .
٢٩ فى النصف وجهان
٣٠ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين أو خمساً إلا ثلاثاً .
« إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلقة .
« إن قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة فعلى وجهين .
« إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً ، أو اثنتين ؟ على وجهين .
٣١ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة.أوطلقتين ونصفاً إلاطلقة .
٣٣ إن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة .
٣٤ إن قال : نسائى طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه .

٣٦ باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

« إذا قال لامرأته : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك ينوى الإيقاع إلخ
٣٧ إن قال : أردت أن زوجا قبلى طلقها . أو طلقتها أنا فى نكاح قبل هذا .
٣٨ إن مات أو جن أو خرس . قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين
٣٩ إن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . فقدم قبل مضى شهر إلخ .
٤٠ وإن قدم بعد شهر وساعة إلخ .
« إن قال : أنت طالق قبل موتى إلخ .
« إن قال: بعد موتى ، أو مع موتى إلخ
٤١ إن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى أو اشتريتك ، فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها إلخ .
٤٢ إن قال : أنت طالق لأشربن الماء الذى فى الكوز ولاماء . أو لأقتلن فلاناً الميت ، أو لأصعدن السماء ، أو لأطيرن ، أو إن لم أصعد السماء ونحوه إلخ .
٤٣ إن قال : أنت طالق إن شربت ماء الكوز ، ولا ماء فيه ، أو صعدت السماء ، أو شاء الميت أو البهيمة .
٤٤ إن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، فعلى الوجهين .

٤٥ إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت ، أو فى رجب إلخ .
« إن قال : أنت طالق اليوم ، أو فى هذا الشهر إلخ .
٤٦ إن قال : أردته فى آخر هذه الأوقات : دين .
« هل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين .
٤٩ – إن قال : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ، أو فى اليوم وفى غدٍ وفى بعده إلخ .
« إن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم إلخ .
٥١ إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فماتت غدوة وقدم بعد موتها إلخ .
« إن قال : أنت طالق فى غد إذا قدم زيد . فماتت قبل قدومه إلخ .
٥٢ إن قال : أنت طالق اليوم غداً الخ .
٥٣ إن نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غدا
« إن قال : أنت طالق إلى شهر الخ .
٥٤ إن قال : أنت طالق فى آخر الشهر الخ .
« قال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .
« إن قال : فى آخر أوله الخ .
٥٥ إن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق الخ .
« إذا قال : إذا مضت السنة فأنت طالق الخ .
٥٦ إن قال أنت طالق فى كل سنة طلقة الخ .

٥٧ إن قال أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم : دين . ولم يقبل فى الحكم .
« إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلا الخ .
٥٨ إن قدم به ميتا أو مكرها لم تطلق .

٥٩ باب تعليق الطلاق بالشروط

« لا يصح من الأجنبى .
« إن علق الزوج الطلاق بشرط : لم تطلق قبل وجوده .
٦٠ إن قال : عجلت ماعلقته لم يتعجل
٦١ إن قال : أنت طالق . ثم قال : أردت إن قمت الخ .
٦٢ أدوات الشرط ستة
« كلها على التراخى إذا تجردت عن لم
٦٣ إن اتصل بها « لم » صارت على الفور ، إلا « إن » وفى « إذا » وجهان
٦٤ إذا قال : إن قمت ، أو إذا قمت ، أو من قام منكن ، أو أى وقت قمت ، أو متى قمت ، أو كلما قمت ، فأنت طالق الخ .
« ولو قال : كلما أكلت رمانة فأنت طالق أو كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق الخ
« لو علق طلاقها على صفات ثلاث ، فاجتمعن فى عين واحدة
٦٥ إن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها الخ

٦٦ إن قال : من لم أطلقها ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . فمضى زمن يمكن طلاقها فيه الخ

« إن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق فهل تطلق فى الحال ؟ يحتمل وجهين

٦٧ إن قال العامى : أن دخلت الدار فأنت طالق — بفتح الهمزة — فهو شرط .

« إن قاله عارف بمقتضاه . طلقت فى الحال . وإن قال : إن قمت فأنت طلقت فى الحال

« إن قال : أردت الجزاء أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشىء ، ثم أمسكت الخ

٦٩ إن قال : إن قمت فقعدت فأنت طالق ، أو إن قعدت إذا قمت ، أو إن قعدت إن قمت الخ

٧٠ إن قال : إن قمت وقعدت فأنت طالق الخ

« إن قال : إن قمت أو قعدت فأنت طالق الخ

٧١ إذا قال : إذا حضت فأنت طالق الخ

« إن قال : إذا حضت حيضة فأنت طالق الخ .

٧٢ إن قال : إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق الخ .

« إن قال : إذا طهرت فأنت طالق الخ

٧٢ إذا قالت : حضت وكذبها . قبل قولها فى نفسها .

٧٣ إن قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقتان الخ .

٧٥ إذا قال : إن كنت حاملا فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملا

٧٥ إن قال : إن لم تكونى حاملا فأنت طالق ، فهى بالعكس

٧٦ يحرم وطؤها قبل استبرائها

٧٧ إن قال : إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق ، واحدة ، وإن كنت حاملا بأنثى فأنت طالق طلقتين الخ

٧٨ إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين الخ .

٨١ فإن أشكل كيفية وضعها . وقعت واحدة بيقين . ولغا مازاد

٨٣ إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق . ثم قال : إن قمت فأنت طالق . فقامت الخ .

٨٤ إن قال كلما وقع عليك طلاقى أو إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثة . ثم قال : أنت طالق

٨٦ إن قال : كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر ، وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران . وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار الح .

٨٧ إلا أن يكون له نية .

٨٧ إن قال لامرأته : إذا أتاك طلاقى فأنت طالق ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابى فأنت طالق الخ

٨٨ إن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول : دين الخ

« إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق إن قمت ، أو دخلت الدار الخ .

٨٩ إن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج فهل هو حلف ؟ .

« إن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق،أوقال إن كلمتك فأنت طالق الخ

« إن قال لامرأتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده الخ

٩١ إذا قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ذلك ، أو زجرها . فقال : تنحى ، أو اسكتى الخ .

« يحتمل أن يحنث بالكلام المتصل بيمينه . لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها .

٩٢ إن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . فقالت : إن بدأتك به فعبدى حر الخ .

« إن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته ، فلم يسمع الخ .

٩٣ إن كلمته سكران أو أصم . أومجنوناً يسمع كلامها : حنث .

٩٤ إن كلمته ميتاً ، أو غائبا ، أو مغمى عليه ، أو نائما : لم يحنث .

« إن قال لامرأتيه : إن كلتما هذين فأنتما طالقتان وكلمت كل واحدة واحداً منهما : طلقتا .

٩٦ إن قال : إن أمرتك فخالفتينى فأنت طالق ، فنهاها فخالفته الخ .

٩٨ إذا قال : إذا خرجت بغير إذنى ، أو إلا بإذنى ، أو حتى آذن لك ، فأنت طالق الخ.

٩٩ إن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق ، فخرجت تريد الحمام وغيره : طلقت .

١٠٠ وإن خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره طلقت .

١٠٠ إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت الخ .

١٠١ إن قال : أنت طالق إن شئت ، وشاء أبوك .

« إن قال : أنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن أوخرس قبل المشيئة لم تطلق

١٠٢ إن شاء وهو سكران : خرج على الروايتين المتقدمتين فى طلاقه .

« إن كان صبياً يعقل المشيئة فشاء طلقت و إلا فلا .

الحال . فلا شيء عليه . لأنه صادق

٢٠٣ يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير

٢٠٤ هل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟

« تجب الكفارة بالعود . وهو الوطء نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وأنكر على الإمام مالك أنه العزم على الوطء .

٢٠٥ لو مات أحدهما . أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه وإن وطىء التكفير : أثم الخ .

٢٠٦ إن ظاهر من امرأته الأمة ، ثم اشتراها : لم تحل له حتى يكفر . وإن كرر الظهار قبل التكفير : فكفارة واحدة .

٢٠٧ إن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة . فإن كان بكلمات فلكل واحدة كفارة .

٢٠٨ كفارة الظهار هى على الترتيب تحرير رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا .

٢٠٨ كفارة الوطء فى رمضان مثلها فى ظاهر المذهب . وكفارة القتل مثلهما إلا فى الإطعام . ففى وجوبه روايتان

٢٠٩ الاعتبار فى الكفارات بحال الوجوب فى إحدى الروايتين .

٢١١ إذا شرع فى الصوم ، ثم أيسر : لم يلزمه الانتقال عنه .

٢١١ من ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه الخ .

« ومن له خادم يحتاج إلى خدمته ، أو داريسكنها ، أو دابة يحتاج إلى ركوبها الخ .

٢١٢ وإن وجدها بزيادة لا تجحف به . فعلى وجهين .

« إن كان ماله غائباً ، وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه .

٢١٤ ولا يجزئه فى كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة .

٢١٥ ولا تجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً الخ .

٢١٦ ولا يجزىء المريض الميؤس منه ، ولا غائب لا يعلم خبره .

٢١٧ ولا أخرس لا تفهم إشارته . ولا من اشتراه بشرط العتق فى ظاهر المذهب .

٢١٨ ولا أم الولد فى الصحيح عنه ، ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً فى اختيار شيوخنا .

٢١٩ ويجزىء الأعرج يسيراً والمجدوع الأنف ، والأذن ، والمجبوب ، والخصى ، ومن يخنق فى الأحيان . والأصم والأخرس الذى يفهم الإشارة وتفهم إشارته .

٢٢٠ المدبر والمعلق عتقه بصفة وولد الزنا ، والصغير .

٢٢١ وإن أعتق نصف عبد ـ وهو معسر ـ ثم اشترى باقيه فأعتقه : أجزءه الخ.
٢٢٢ وإن أعتقه ـ وهو موسر ـ فسرى : لم يجزه الخ .
٢٢٣ فمن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين ، حراً كان أو عبداً .
ولا تجب نية التتابع .
٢٢٤ فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب الخ .
٢٢٥ كذلك إن خافتا على ولديهما .
٢٢٦ إن أفطر لغير عذر . أو صام تطوعا أو قضاء عن نذر أو كفارة أخرى
« إن أفطر لعذر يبيح الفطر .
٢٢٧ إن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً: انقطع التتابع .
٢٢٨ إن أصاب غيرها ليلا لم ينقطع .
« فإن لم يستطع الصيام لزمه إطعام ستين مسكينا مسلماً .
٢٢٩ صغيراً كان المسكين أو كبيرا ، إذا أكل الطعام .
« ولا يجوز دفعها إلى مكاتب .
٢٣٠ إن دفعها إلى من يظنه مسكينا ، فبان غنياً . وإن ردها على مسكين واحد ستين يوماً الخ .
٢٣١ إن دفع إلى مسكين فى يوم واحد من كفارتين .
« والمخرج فى الكفارة : ما يجزىء فى الفطرة .
٢٣٢ إن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه

٢٣٣ لا يجزىء من البر أقل من مد ، ولا من غيره أقل من مدين . ولا من الخبز أقل من رطلين بالعراقى .
« إن أخرج القيمة ، أو غدى المساكين أو عشاهم .
« ولا يجزىء الإخراج إلا بنية .
٢٣٤ إن كان عليه كفارات من جنس أو من أجناس الخ .
« إن كانت عليه كفارة واحدة نسى سببها .

٢٣٥ كتاب اللعان

« اللعان . وصفته : أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين الخ .
٢٣٦ ثم تقول هى : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة « وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »
٢٣٧ إن أبدل لفظة «أشهد» بـ «أقسم» أو « أحلف »
٢٣٨ من قدر على اللعان بالعربية : لم يصح منه إلا بها . وإن فهمت إشارة الأخرس أو كتابته
« هل يصح لعان من اعتقل لسانه وأيس من نطقه بالإشارة
٢٣٩ هل اللعان شهادة أو يمين ؟
« السنة أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة

٣٠١ فصل فى الإحداد

« فصل : تجب عدة الوفاة فى المنزل الذى وجبت فيه إلخ .

٣١٢ فوائد :

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله تحصينا لفراشه إلخ

٣١٣ الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لهما إلخ .

« الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها أو منعها منها .

« الرابعة : حكم الرجعية فى العدة حكم المتوفى عنها زوجها .

« الخامسة : ليس له الخلوة بالبائن منه إلا مع زوجته أو محرم أحدهما .

٣١٥ السادسة : يجوز إرداف محرم .

٣١٦ باب استبراء الإماء

« يجب الاستبراء فى ثلاثة مواضع .

أحدها : إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها إلخ .

« هل له الاستمتاع بالمسبية فيما دون الفرج ؟

٣١٧ سواء ملكها من صغير . أو كبير ، أو رجل ، أو امرأة

٣١٨ إن أعتقها قبل استبرائها : لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها . ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها

٣١٩ الصغيرة التى لا يوطأ مثلها ، هل يجب استبراؤها ؟

« إن اشترى زوجتة ، أو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن : حلت بغير استبراء .

٣٢٠ إن أسلمت المجوسية ، أو المرتدة حلت بغير استبراء .

« إن وجد الاستبراء فى يد البائع قبل القبض : أجزأه .

٣٢١ فوائد إحداها : وكيل البائع كالبائع .

« الثانية : يجزء استبراء من ملكها بشراء أو وصية إلخ .

« الثالثة : لو حصل إستبراء زمن الخيار إلخ .

٣٢٢ إن باع أمته ، ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها

« إن اشترى أمة مزوجة . فطلقها الزوج قبل الدخول : لزم استبراؤها .

٣٢٣ الثانى : إذا وطىء أمته ، ثم أراد تزويجها : لم يجز حتى يستبرئها .

« إن أراد بيعها فعلى روايتين .

٣٢٤ إن لم يطأها : لم يلزمه استبراؤها فى الموضعين .

« الثالث : إذا أعتق أم ولده ، أو أمة كان يصيبها أو مات عنها : لزمها استبراء نفسها .

٣٢٥ إن مات زوجها ، وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام إلخ .

« إن اشترك رجلان فى وطء أمة : لزمها استبراءان .

٣٢٦ الاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملا . أو بحيضة إن كانت

ممن تحيض أو بمضى شهر إن كانت آيسة ، أو صغيرة .

٣٢٧ إن ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه : فبعشرة أشهر .

٣٢٨ يحرم الوطء فى الاستبراء . فإن فعل لم ينقطع الاستبراء .

٣٢٩ كتاب الرضاع

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وصار ولداً لهما .

« لاتنتشر الحرمة إلى من فى درجته من إخواته ، ولا إلى من تصر أعلى منه من آبائه وأمهاته وأعمامه

٣٣٠ إن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلا : صار ولداً لها إلخ .

« قال أبو الخطاب : وكذلك الولد المنفى باللعان .

٣٣١ إن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم .

٣٣٢ لاينشر الحرمة غير لبن المرأة .

٣٣٣ لاتثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين أحدهما : أن يرتضع فى العامين .

٣٣٤ الثانى : أن يرتضع خمس رضعات فى ظاهر المذهب .

٣٣٥ متى أخذالثدى فامتص منه ثم تركه إلخ

٣٣٦ السعوط . والوجور كالرضاع . ويحرم لبن الميتة .

٣٣٧ يحرم اللبن المشوب

٣٣٨ الحقنة لاتنشر الحرمة

٣٣٩ إذا تزوج كبيرة ، ولم يدخل بها وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة إحداهن

٣٤٠ إن أرضعت اثنتين منفردتين

« إن أرضعت الثلاث متفرقات .

« كل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فالزوج يرجع عليه بنصف مهرها .

٣٤١ إن أفسدت نكاح نفسها : سقط مهرها :

« إن كان بعد الدخول وجب لها مهرها .

٣٤٢ ولو أفسدت نكاح نفسها . لم يسقط مهرها .

« إن أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى .

« إن كانت الصغرى هى التى دبت إلى الكبرى فارتضعت منها فلا مهر لها

٣٤٣ لو كان لرجل خمس أمهات أولاد لهن لبن فأرضعن امرأة له أخرى الخ

٣٤٤ لوكان له ثلاث نسوة فأرضعن امرأة صغرى .

٣٤٦ إن كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن لبن فأرضعن ثلاث نسوة له صغار الخ .

« إن أرضعن واحدة ، كل واحدة منهن رضعتين الخ .

٣٤٧ إذا طلق امرأته ، ولها منه لبن

فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه الخ .
٣٤٨ إذا شك فى الرضاع ، أو عدده بنى على اليقين . وإن شهد به امرأة مرضية .
« إذا تزوج امرأة . ثم قال قبل الدخول هى أختى من الرضاع الخ
٣٤٩ إن كانت هى التى قالت : هو أخى من الرضاع الخ .
« لو قال الزوج : هى ابنتى من الرضاع ، وهى فى سنه أو أكبر منه الخ .
٣٥٠ لو تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت ولم يزد لبنها الخ .
« إنقطع لبن الأول ، ثم تاب بحملها من الثانى .

٣٥٢ كتاب النفقات

« يجب على الرجل نفقة امرأته مالا غنى لها عنه ، وكسوتها بالمعروف ومسكنها بما يصلح لمثلها
« إن تنازعا فيها : رجع الأمر إلى الحاكم .
« لها ما يكتسى مثلها به من جيد الكتان ، والقطن ، والخز
٣٥٣ للفقيرة تحت الفقير : قدر كفايتها من أدنى خبز البلد
٣٥٤ للمتوسطة تحت المتوسط ، أو إذا كان أحدهما موسراً ، والآخر معسراً مابين ذلك

٣٥٥ عليه مايعود بنظافة المرأة
٣٥٦ أما الطيب ، والحناء ، والخضاب ونحوه : فلا يلزمه
٣٥٧ إن احتاجت إلى من يخدمها
٣٥٨ تلزمه نفقة الخادم بقدر نفقة الفقيرين ، إلا فى النظافة
٣٥٩ لايلزمه أكثر من نفقة خادم واحد .
« إن قال أنا أخدمك . فهل يلزمها قبول ذلك ؟ الخ
٣٦٠ عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها ، كالزوجة سواء
« أما البائن بفسخ ، أو طلاق ، فإن كانت حاملا : فلها النفقة والسكنى .
٣٦١ وإلا فلا شىء لها
٣٦٢ إن لم ينفق عليها يظنها حائلا ، ثم تبين أنها حامل
« إن أنفق عليها يظنها حاملا ، ثم بانت حائلا
٣٦٣ هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟
٣٦٨ أما المتوفى عنها زوجها ، فإن كانت حائلا : فلا نفقة لها ولا سكنى
٣٦٩ إن كانت حاملا : فهل لها ذلك ؟
٣٧١ عليه دفع النفقة إليها فى صورتها وكل يوم الخ
« إن طلب أحدهما دفع القيمة
« عليه كسوتها كل عام

٣٩٢ باب نفقة الأقارب والمماليك

٣٩٣ تلزمه نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم
٣٩٥ أما ذوو الأرحام : فلا نفقة له عليهم
٣٩٦ إن كان للفقير وراث : فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه
« على هذا حساب النفقات ، إلا أن يكون له أب
٣٩٧ من له ابن فقير ، أو أخ موسر
٣٩٨ من له أم فقيرة ، وجدة موسرة
« من كان صحيحاً مكلفاً ، لا حرفة له سوى الوالدين
٤٠٠ إن لم يفضل عنده إلا نفقة واحدة إن كان له أبوان جعله بينهما
٤٠١ إن كان معهما ابن
« إن كان أب وجد ، أو ابن وابن ابن
٤٠٢ ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين .
٤٠٣ إن ترك الإنفاق الواجب مدة الخ
٤٠٤ من لزمته نفقة رجل : فهل تلزمه نفقة امرأته ؟
٤٠٥ ليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها .
٤٠٦ إن طلبت أجرة مثلها . ووجد من يتبرع برضاعه .
٤٠٧ إذا تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها
٤٠٨ على السيد الإنفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم .
٤٠٩ وتزويجهم إذا طلبوا ذلك، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها .
٤١٠ يداويهم إذا مرضوا .
٤١١ ولا يجبر العبد على المخارجة .
٤١٢ متى امتنع السيد من الواجب عليه وطلب العبد البيع لزمه بيعه .
« له تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته .
٤١٣ للعبد أن يتسرى بإذن سيده .
٤١٤ على الرجل إطعام بهائمه وسقيها .
٤١٥ لا يحملها ما لا تطيق .
« إن عجز عن الإنفاق عليها . أجبر على بيعها ، أو إجارتها ، أو ذبحها إن كان مما يباح أكله .

٤١٦ باب الحضانة

« أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه: أمه ، ثم أمهاتها .
٤١٧ ثم الأب، ثم أمهاته ثم الجد، ثم أمهاته
٤١٨ ثم الأخت للأبوين ، ثم للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة
٤١٩ قول الخرقي : خالة الأب أحق من خالة الأم .
٤٢٠ ثم تكون للعصبة
٤٢١ إذا امتنعت الأم من حضانتها .
٤٢٢ إن عدم هؤلاء : فهل للرجال من ذوى الأرحام حضانة ؟
٤٢٣ لا حضانة لرقيق ، ولا فاسق .

٤٢٤ ولا لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل .
٤٢٥ إن زالت الموانع رجعوا إلى حقوقهم
٤٢٧ متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة .
٤٢٨ إن اختل شرط من ذلك . فالمقيم منهما أحق .
٤٢٩ إذا بلغ الغلام سبع سنين : خير بين أبويه . فكان مع من اختار منهما.
٤٣٠ إن عاد فاختار الآخر : نقل إليه ، ثم إن اختار الأول رد إليه . وإن لم يختر أقرع بينهما .
« إن استوى اثنان فى الحضانة .
٤٣٤ ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها

٤٣٣ كتاب الجنايات

٤٣٣ القتل على أربعة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ .
٤٣٤ أقسام العمد : أن يجرحه بماله مور فى البدن ، من حديد أوغيره
٤٣٥ إلا أن يغرزه بإبرة ، أو شوكة ونحوهما فى غير مقتل فيموت فى الحال .
« إن بقى من ذلك ضمنا حتى مات أو كان الغرز بها فى مقتل .
٤٣٥ إن قطع سلعة من أجنبي بغير إذنه فمات .
٤٣٦ إن قطعها حاكم من صغير ، أو وليه
« الثانى أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط ، أو بما يغلب على الظن أنه يموت به، أويعيدالضرب بصغير .
٤٣٧ أو يضربه به فى مقتل ، أو فى حاله ضعف قوة من مرض ، أو صغر ، أو كبر ، أو فى حر ، أو برد
« الثالث : إلقاؤه فى تربية أسد .
٤٣٨ أو أنهشه كلباً ، أو سبعاً ، أو حية أو ألسعه عقربا من القواتل ونحو ذلك فقتله
« الرابع : إلقاؤه فى ماء يغرقه ، أو نار لا يمكنه التخلص منهما .
٤٣٩ الخامس : خنقه بحبل أو غيره .
« السادس : حبسه ومنعه الطعام والشراب .
٤٤٠ السابع : إسقاؤه سماً لايعلم به .
« إن ادعى القاتل بالسم : أننى لم أعلم أنه سم قاتل .
٤٤٠ الثامن : أن يقتله بسحر يقتل غالباً
٤٤١ التاسع : أن يشهدا على رجل بقتله عمد ، أو ردة ، أو زنا فيقتل بذلك .
٤٤٢ أو يقول الحاكم : علمت كذبهما وعمدت قتله
٤٤٥ شبه العمد : أن يقصد الجناية بما لايقتل غالباً الخ

٤٧٤ لو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه . وهى زوجة الأب .
٤٧٥ إن قتل من لايعرف ، وادعى كفره أو رقه ، أو ضرب ملفوفاً قده .
٤٧٦ أو قتل رجلا فى داره ، وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله .
٤٧٧ أو تجارح اثنان . وادعى كل واحد منهما .

٤٧٩ باب استيفاء القصاص

« يشترط له ثلاثة شروط . أحدها : أن يكون مستحقه مكلفا .
« إلا أن يكون لهما أب
« إن كان محتاجين إلى النفقة .
٤٨٠ إن قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعهما قهراً .
٤٨١ الثانى : اتفاق جميع الأولياء على استيفائه وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض .
« إن عفا بعضهم : سقط القصاص . وإن كان المعافى زوجا أو زوجة .
« للباقين حقهم من الدية على الجانى .
٤٨٣ إن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص .
« إن كان بعضهم صغيراً ، أو مجنوناً ، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكافين فى المشهور .
٤٨٢ كل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال ، حتى الزوجين وذوى الأرحام .
٤٨٣ من لا وارث له ، وليه الإمام . إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا .
٤٨٤ الثالث : أن يؤمن فى الاستيفاء التعدى إلى غير القاتل .
« لايقتص منها فى الطرف حال حملها
٤٨٥ حكم الحد فى ذلك حكم القصاص .
« إن ادعت الحمل . احتمل أن يقبل منها ، فتحبس حتى يتبين أمرها .
٤٨٦ إن اقتص من حامل : وجب ضمان جنينها على قاتلها .
٤٨٧ لايستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان
٤٨٨ إن احتاج إلى أجرة فمن مال الجانى
« الولى مخير بين الاستيفاء بنفسه .
٤٨٩ إن تشاح أولياء المقتول فى الاستيفاء
٤٩٠ لايستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف .
٤٩١ إن قطع يده من مفصل ، أو غيره أو أوضحه .
٤٩٣ لاتجوز الزيادة على ما أتى .
٤٩٤ إن قتل واحد جماعة ، فرضوا بقتله .
٤٩٥ إن قتل وقطع طرفا : قطع طرفه . ثم قتل لولى المقتول .
« إن قطع أيدى جماعة . فحكمه حكم القتل .